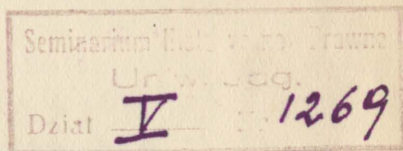


SĄDOWNICTWO POLUBOWNE NA RUSI
W PÓŹNIEJSZYM ŚREDNIOWIECZU



WŁADYSŁAW DOMINO
MAGISTER PRAWA

SĄDOWNICTWO POLUBOWNE NA RUSI W PÓŹNIEJSZYM ŚREDNIOWIECZU

ROZPRAWA DOKTORSKA PRZYJĘTA PRZEZ
RADĘ WYDZIAŁU PRAWA UNIwersYTETU
JÓZEFA PIŁSUDSKIEGO W WARSZAWIE

Wydz. Bibl. Prawnicza



1806097023

1938

WARSZAWA

PRACE SEMINARIUM DAWNEGO POLSKIEGO PRAWA SĄDOWEGO I HISTORII
USTROJU DAWNEJ POLSKI UNIwersYTETU JÓZEFA PIŁSUDSKIEGO W WARSZAWIE
Nr. 7

WŁADYSLAW DOMBO
HISTORIA PRACY

SĄDOWNICTWO POLUBOWNE I A RUSI W PÓŹNIEJSZYM ŚREDNIOWIECZU

WYDAWCA: DOKUMENTY WARSZAWY
WYDAWCA: DOKUMENTY WARSZAWY
WYDAWCA: DOKUMENTY WARSZAWY

— — Druk. Leona Milarskiego — —
Lublin, Krak.-Przedm. 78, telef. 26-73.

WSTĘP.

Nauka polska, zarówno wcześniejsza jak i obecna, mało dotychczas poświęciła miejsca zagadnieniu sądownictwa polubownego w dawnym prawie polskim. Zagadnienie to nie doczekało się jeszcze monograficznego opracowania, a poświęcone mu uwagi znajdujemy jedynie w ogólnych dziełach z zakresu dawnego prawa procesowego oraz prywatnego. Uwagi te, stanowiąc ułamek systematu opracowywanego zagadnienia, oczywiście nie mogą w sposób dostateczny oświetlać instytucji sądownictwa polubownego. Instytucja ta jednak, z uwagi na rolę, jaką odgrywała w życiu prawnym polskiego społeczeństwa w średniowieczu, stanowczo zasługuje na monograficzne opracowanie.

Przedmiotem niniejszej pracy jest przedstawienie instytucji sądownictwa polubownego na Rusi według prawa ziemskiego. Zgodnie z powyższym pominięte zostały takie prawa, jak: miejskie, kanoniczne i wiejskie.¹

¹ Nie zostało również objęte niniejszą pracą sądownictwo w sporach o charakterze międzypaństwowym, znane stosunkom polskim z okresu średniowiecza (*Dok. kuj. i maz.* 22, str. 307; *Kod. maz.* 129). Nawiasowo należy zaznaczyć, że spory te miały zasadniczo charakter sporów między poszczególnymi władcami i zasady stosowane przy ich rozstrzyganiu pod wielu względami były zgodne z zasadami sądownictwa polubownego, stanowiącego temat niniejszej pracy. Zasadnicza różnica tkwiła w tym, że realizacja uprawnień, płynących z wyroku sądu polubownego, rozstrzygającego spór międzypaństwowy, w razie niewykonania go przez stronę zobowiązaną, mogła nastąpić jedynie w drodze orężnej. Zachodzi tu analogia do sądownictwa polubownego w okresie społeczeństwa rodowego.

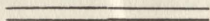
Należy nadmienić, że w okresie średniowiecza sądownictwo polubowne w sporach międzynarodowych doszło do dużego rozkwitu w północnej części dzisiejszych Włoch, gdzie podówczas istniało szereg drobnych organizacji państwowych. (FREY, *Das öffentlich-rechtliche Schiedsgericht*, str. 3 sq.).

Z natury rzeczy materiały, dotyczące Rusi, były głównym źródłem, z którego należało czerpać wiadomości przy opracowywaniu tego zagadnienia. Składały się na nie przede wszystkim zapiski sądowe i dyplomata oraz nieliczne przepisy prawa stanowionego. W miarę potrzeby użytkowane zostały również materiały z pozostałych dzielnic Polski, stanowiąc bądź źródło posiłkowe dla wyjaśnienia pewnych kwestyj, których przy pomocy źródeł ruskich nie można było dostatecznie oświetlić, bądź niekiedy jako źródło zasadnicze dla wskazania identycznych urządzeń lub odrębności omawianej instytucji w innych częściach Polski.

Zakreślone pracy ramy czasowe obejmują wiek XV i pierwsze dziesięciolecie w. XVI. Jednakże oprócz źródeł z tego okresu użytkowane zostały również źródła wcześniejsze oraz późniejsze. Trzeba bowiem zaznaczyć, iż materiały ze wspomnianego okresu niejednokrotnie nie wystarczały do wyjaśnienia szeregu wyłaniających się w toku pracy zagadnień i zachodziła zatem potrzeba sięgnięcia do materiałów pomocniczych, którymi mogły być oczywiście przekazy źródłowe późniejsze jak i wcześniejsze. Fakt, iż instytucja sądownictwa polubownego w Polsce średniowiecznej opierała się zasadniczo na normach prawa zwyczajowego, które, jak wiadomo, w przeciwstawieniu do prawa stanowionego, ulega bardzo powolnym zmianom, sprawił, iż źródła te w pracy niniejszej mogły spełnić tym wdzięczniejszą rolę. Niejednokrotnie bowiem urządzenie z okresu, czy to wcześniejszego, czy to późniejszego można było z dużym prawdopodobieństwem odnieść do okresu omawianego.

Zużytkowanie źródeł w powyższym zakresie nie tylko dało możność jaśniejszego i dokładniejszego przedstawienia instytucji sądownictwa polubownego we wspomnianej wyżej epoce na Rusi, ale także sprawiło, że praca ta może być w pewnej mierze obrazem tej instytucji w całej Polsce na przestrzeni średniowiecza.

Wreszcie niech mi wolno będzie złożyć serdeczne wyrazy wdzięczności Panu Profesorowi Dr. Józefowi Rafaczowi, pod którego światłym kierownictwem i troskliwą opieką praca niniejsza powstała. Spełniając miły obowiązek składam również słowa serdecznej podziękii Panu Docentowi Dr. Stanisławowi Borowskiemu za cenne rady i wskazówki, jakich mi nie szczędził w toku pracy.



I.

POJĘCIE, GENEZA I CHARAKTERYSTYKA SĄDOWNICTWA POLUBOWNEGO

Obok wymiaru sprawiedliwości wykonywanego przez organy władzy państwowej, doniosłą rolę odgrywał w Polsce średnio-wiecznej wymiar sprawiedliwości sprawowany przez osoby prywatne.¹ Jedną z form tego ostatniego był wymiar sprawiedliwości sprawowany przez sądy polubowne, powoływane do życia z woli stron spór wiodących i w przeciwstawieniu do sądów państwowych, jako organów władzy państwowej, wymierzające sprawiedliwość wyłącznie w ich interesie.²

O ile o instytucji sądów państwowych można mówić dopiero z chwilą powstania organizacji państwowej, o tyle początków instytucji sądów polubownych należy szukać już w okresie społeczeństwa rodowego.

W tymże okresie samopomoc była powszechnie przyjętą formą dochodzenia praw.³

¹ Zagadnienia pomieszczone w niniejszym rozdziale, z uwagi na swój charakter, są w przeważającej części rozpatrywane w odniesieniu do całej Polski.

² Taką formą był również wymiar sprawiedliwości sprawowany przez osobę pokrzywdzoną — por. RAFACZ, *Dawny proces polski*, str. 2.

³ RAFACZ, *Prawo karne*, str. 31; TENŻE, *Proces*, str. 1—3; KUTRZĘBA, *Historia ustroju*, I, str. 7; TENŻE, *Dawne prawo sądowe*, str. 63; PAWIŃSKI, *O pojednaniu w zbrojstwie*, str. 2 sq.; WRÓBLEWSKI, *Sądy polubowne*, str. 6; CISZEWSKI, *Wróżda i pojednanie*, str. 19 sq.; HUBE, *Pokora*, str. 298

Ród na zewnątrz występował jako jednostka. Za czyny osób należących do rodu odpowiadał całyród. Ród chronił swych przynależnych przed krzywdą ze strony członków innego rodu.

Samopomoc, przeradzając się w krwawą zemstę, niejednokrotnie wytwarzała stan trwałej walki między poszczególnymi rodami i stosowana konsekwentnie groziła im niebezpieczeństwem zguby.¹ Stąd też, jako jedyne wyjście z tego stanu walki, narzucało się samo przez się polubowne załatwienie sporu, czy to w drodze ugody zawartej za pomocą pośredników, czy to w drodze oddania sprawy pod rozstrzygnięcie osób trzecich, wybranych przez strony, a więc sądu polubownego.²

Skoro w nauce jest obecnie bezsporne, że instytucja zemsty była znana wszystkim ludom, znajdującym się w okresie organizacji rodowej, to nie powinno również ulegać wątpliwości, że w tymże już okresie znana była poszczególnym ludom instytucja sądów polubownych o formach więcej lub mniej skryształizowanych.³ Zgodnie z powyższym trzeba przyjąć, że również w Polsce już w okresie społeczeństwa rodowego znana była instytucja sądownictwa polubownego, i dlatego też kwestia rodzimości tej instytucji nie może budzić wątpliwości.⁴

Powstałe na gruzach ustroju rodowego państwo polskie zatrzymało instytucję sądów polubownych. Instytucja ta znalazła nawet oparcie we władzy państwowej. Zaznaczyć bowiem należy, że w okresie społeczeństwa rodowego, o ile strona zobowiązana nie wykonała dobrowolnie wyroku sądu polubownego względnie ugody przed nim zawartej, realizacja uprawnień przyznanych dru-

¹ CISZEWSKI, *Wróżda i pojednanie*, str. 36; HUBE, *Wróżda*, str. 313.

² WRÓBLEWSKI, *op. cit.*, str. 7; KUTRZEBA, *Historia ustroju*, I, str. 7; CISZEWSKI, *Wróżda i pojednanie*, str. 44 sq.; WENGER, *Abriss des römischen Zivilprocessrecht*, str. 366.

³ Por. WRÓBLEWSKI, *op. cit.*, str. 6 sq.

⁴ Por. DUTKIEWICZ, *Prawa cywilne*, str. 275.

giej stronie była w praktyce wtedy tylko możliwa, gdy strona ta a raczej jej ród posiadał na tyle siły, by móc podjąć skutecznie kroki w tej mierze.¹ Inaczej rzecz się ma z chwilą powstania organizacji państwowej. Państwo staje po stronie osoby uprawnionej, dając jej możliwość pozwania strony, nie wykonywującej wyroku sądu polubownego względnie ugody, przed sąd państwowy, a niekiedy nawet — zwrócenia się do organów władzy państwowej o przymusowe ich wykonanie.

Należy obecnie rozważyć, czy w okresie średniowiecza na rozwój instytucji sądów polubownych w Polsce nie miały wpływu prawa obce.

Wchodzić tu mogą zasadniczo w rachubę takie prawa jak: kanoniczne, niemieckie i rzymskie. Pierwsze bowiem stosowane było w Polsce w sądach duchownych, drugie — w sądach miejskich i wiejskich, trzecie znane było wykształconym na uniwersytetach zagranicznych prawnikom polskim. Znaczniejszy wpływ tych praw na średniowieczne prawo polskie został przez naukę stwierdzony.¹

Wpływ w zakresie sądownictwa polubownego mógł nastąpić bądź przez przyjęcie przez prawodawstwo polskie odnośnych przepisów prawa kanonicznego, niemieckiego lub rzymskiego bądź przez stosowanie przepisów tychże praw w praktyce sądów polubownych.

Wpływ w pierwszej formie należy wykluczyć na tej podstawie, że instytucja sądów polubownych oraz postępowanie przed nimi były jedynie w minimalnym stopniu uregulowane w drodze ustawodawczej, a oparcie swe znajdowały głównie w zwyczaju.

Pozostaje zatem do rozpatrzenia możliwość wpływu w drugiej formie.

¹ Por. WRÓBLEWSKI, *op. cit.*, str. 8.

² RAFACZ, *Dawne prawo sądowe*, str. 7 sq.

Kwestię tę należy rozważyć oddzielnie dla każdego z wymienionych wyżej praw.

Badając materiały źródłowe spostrzegamy, że najwcześniejsze przekazy z zakresu sądownictwa polubownego dotyczą sporów między duchowieństwem, bądź sporów między duchownymi a świeckimi.¹ Arbitrami w tych przypadkach byli z reguły duchowni. Z analogicznego stanu rzeczy, jeżeli chodzi o prawo niemieckie, nauka niemiecka wyprowadza wniosek o rozwoju sądownictwa polubownego w Niemczech pod wpływem prawa kanonicznego.² Pomijając kwestię słuszności powyższego poglądu należy stwierdzić, że w odniesieniu do prawa polskiego nie można jeszcze na tej podstawie przyjąć tezy o rozwoju sądownictwa polubownego pod wpływem prawa kanonicznego. Fakt, iż najwcześniejsze przekazy źródłowe z zakresu sądownictwa polubownego dotyczą przede wszystkim wymienionych wyżej sporów, należy tłumaczyć tym, że we wcześniejszym średniowieczu sztuka pisania znana była prawie że wyłącznie duchowieństwu. Duchowni, załatwiając spór przed sądem polubownym, mieli możliwość utrwalenia faktu tego przez sporządzenie odnośnego dokumentu. Osoby świeckie natomiast, nie umiejąc pisać, nie mogły tego czynić, a brak początkowo ksiąg sądowych uniemożliwiał im również złożenie do nich zeznania o załatwieniu sporu przed sądem polubownym. Tu więc tkwi przyczyna, dlaczego najwcześniejsze przekazy źródłowe z zakresu sądownictwa polubownego dotyczą z reguły sporów między duchowieństwem oraz między duchowieństwem a osobami świeckimi i dlatego też z faktu tego nie można wyprowadzać wniosków na wzór uczonych

¹ *Dok. kuj. i maz.* 36, str. 206; *Dł.* I, str. 298; *Kod. tyn.*, 15; *Kod. mog.*, 63; *Jus pol.*, str. 22—23; *Zb. przyw. maz.*, 379.

² BADER, *Das Schiedsverfahren in Schwaben*, str. 14 sq.; KRAUSE, *Die Geschichtliche Entwicklung des Schiedsgerichtswesens*, str. 40 sq.

niemieckich. Wszakże nie może ulegać wątpliwości, że zarówno we wcześniejszym jak i w późniejszym średniowieczu przy rozstrzyganiu przez sądy polubowne pewnych sporów miały zastosowanie zasady prawa kanonicznego. Były to w szczególności spory między duchownymi. Duchowni, znając prawo kanoniczne, załatwiali spory przed sądami polubownymi według norm przewidzianych w tym prawie ¹.

Fakt, iż pewne spory były załatwiane według form prawa kanonicznego, nie może również sam przez się stanowić podstawy do wniosku o wpływie tego prawa na prawo polskie. Wpływ ten zależny był przede wszystkim od tego, czy i w jakiej mierze przy rozstrzyganiu przez sądy polubowne sporów między osobami świeckimi miały zastosowanie formy prawa kanonicznego.

Sprawa stosowania prawa kanonicznego uzależniona była głównie od tego, jak powszechna była jego znajomość. Zasadniczo prawo kanoniczne znali tylko duchowni. Zatem rozpowszechnienie i przyjęcie przez praktykę sądów polubownych odnośnych przepisów prawa kanonicznego mogło nastąpić za pośrednictwem osób duchownych bądź pośredniczących przy zawieraniu kompromisu bądź pełniących obowiązki arbitrów. Ponieważ jednakże duchowni, jak stwierdzają zapiski sądowe, działali w tym charakterze stosunkowo rzadko, zatem i możliwość wpływu prawa kanonicznego na tej drodze należy wykluczyć.

¹ Stosowanie zasad prawa kanonicznego mogło zapewne mieć niekiedy miejsce w sporach między duchownymi a osobami świeckimi oraz między tymi ostatnimi, o ile pośrednikami przy zawieraniu kompromisu lub arbitrami byli duchowni — *AGZ.* IV, 17, IX, 152; *Kod. tyn.* 15, 169; *Dł.* II, str. 397; *Acta cap. crac. et pl.* 226; *Kod. wp.* III, 1460, 1579; V, 138; *Kod. mp.* II, 629, IV, 1219, 1331.

Zaznaczyć należy, że kompromisy w sporach między duchownymi posiadają bardzo obfitą i zbliżoną do siebie treść. Obfitość treści spowodowana jest umieszczaniem w kompromisach drobiazgowych klauzul. Podobnie się rzecz ma, o ile chodzi o treść wyroków i ugod.

O ile chodzi o prawo niemieckie, to wpływ jego mógł nastąpić za pośrednictwem prawa miejskiego, a częściowo wiejskiego. W wieku XV, a szczególnie w jego drugiej połowie, praktyka sądowa używa niekiedy na oznaczenie superarbitra terminologii niemieckiej¹. Fakt ten nasuwa pytanie, czy przyjęcie tej terminologii nie było następstwem głębszego wpływu prawa niemieckiego na prawo polskie w zakresie sądownictwa polubownego. Gdyby wpływ taki rzeczywiście miał miejsce, z chwilą pojawienia się nowej terminologii na oznaczenie superarbitra, musiałaby nastąpić zmiana w praktyce sądownictwa polubownego. Zmiany takiej jednakże nawet przy skrupulatnych badaniach nie daje się zauważyć. Zatem i prawo niemieckie nie wywarło na prawo polskie istotnego wpływu. Pogląd ten popiera również porównanie sądownictwa polubownego niemieckiego i polskiego, wykazujące zasadnicze różnice².

Przystępując do rozważenia możliwości wpływu prawa rzymskiego należy przede wszystkim podać główne zasady tego prawa w zakresie sądownictwa polubownego. Otóż umowa na sąd polubowny w prawie rzymskim klasycznym była zwyczajnym, niezaskarżalnym pactum. Wydany w następstwie takiej umowy wyrok nie miał dla strony właściwie żadnego znaczenia, gdyż nie tylko nie mógł być przymusowo wykonany, ale nawet nie stwarzał zaskarżalnego roszczenia, jako oparty na nudum pactum³. Strony, by zapewnić wykonanie kompromisu, zawierały dodatkową, wzajemną stypulację karną, mocą której zobowiązywały się do zapłacenia pewnej kwoty pieniężnej, na wypadek niedotrzymania tych postanowień. W ten sposób kom-

¹ Zob. rozdział V.

² Różnice te będą wskazywane w toku pracy.

³ KRAUSE, *op. cit.*, str. 48 sq.; TAUBENSCHLAG, *Instytucje*, str. 198; WRÓBLEWSKI, *Zarys*, I, str. 472; ZOLL, *Rzymskie prawo prywatne*, IV A, str. 58.

promis stał się pośrednio zaskarżalny i w razie niewykonania wyroku sądu polubownego, stronie uprawnionej służyła *actio ze stypulacji*. Prawo justyniańskie uznało kompromis wprost za zaskarżalny, jeżeli został umocniony przysięgą sędziego polubownego i stron¹. W tym stanie rzeczy roszczenie przyznane wydanym w następstwie takiego kompromisu wyrokiem, mogło być dochodzone w drodze zwyczajnego procesu cywilnego. Podobnie rzecz się miała, jeżeli wyrok sądu polubownego został w przeciągu 10-ciu dni umocniony podpisami stron albo jeżeli w tym samym czasie strona niezadowolona z wyroku nie złożyła sprzeciwu wobec sędziego lub strony przeciwnej². Nadto według prawa rzymskiego umowa na sąd polubowny była nieważna, o ile nie byli w niej wymienieni arbitrzy. Wybór arbitrów, po zawarciu umowy na sąd polubowny, był niedopuszczalny. Osoba przyjmująca obowiązki arbitra mogła być przez pretora zmuszona do ich wykonania.

Porównanie przytoczonych wyżej zasad z zasadami prawa polskiego wykazuje bardzo istotne różnice. W prawie polskim bowiem wyrok sądu polubownego pod względem mocy wiążącej nie ustępował wyrokowi sądu państwowego, bez względu na to, czy kompromis został opatrzony odpowiednimi sankcjami czy nie, niekiedy uprawniał bezpośrednio do prowadzenia egzekucji, a już zawsze stanowił podstawę do dochodzenia przed sądem państwowym roszczeń w nim przyznanych. Osoby arbitrów nie musiały być w kompromisie wymienione i wybór ich możliwy był po jego zawarciu. Arbitr nie mógł być zmuszony do wykonania przyjątych obowiązków, lecz co najwyżej do zapłaty w pewnych przypadkach odszkodowania.

¹ TAUBENSCHLAG, *op. cit.*, str. 198.

² KRAUSE, *op. cit.*, str. 49; WRÓBLEWSKI, *Zarys*, I, str. 472; ZOLL, *Rzymskie prawo prywatne*, IV. A, str. 58.

³ KRAUSE, *op. cit.*, str. 48.

W tym stanie rzeczy trudno jest mówić o wpływie prawa rzymskiego na prawo polskie w zakresie sądownictwa polubownego¹.

W rozwoju sądownictwa polubownego i instytucji samopomocy istnieje pewna współzależność.

Z chwilą powstania organizacji państwowej, pragnęła ona w swych rękach skupić wymiar sprawiedliwości, dążąc do wyeliminowania dochodzenia roszczeń w drodze samopomocy². Jednakże społeczeństwo, którego psychika nie uległa większym przeobrażeniom, w początkowym okresie państwowości uznawało drogę samopomocy w dochodzeniu praw za zupełnie naturalną. Skoro więc stosowanie samopomocy zostało utrudnione, strony w sporze pozostające miały szukać sprawiedliwości w sądzie państwowym, na którego powstanie nie miały żadnego wpływu i do którego przez to nie miały zaufania, wybierały taką formę wymiaru sprawiedliwości nie zakazaną przez państwo, przy której wola ich odgrywałaby decydującą rolę. Oddawały więc spór pod rozstrzygnięcie organu przez siebie do życia powołanego, a więc sądu polubownego, sprawującego wymiar sprawiedliwości dla nich i w ich imieniu.

¹ Wszelako w praktyce mogły mieć miejsce przypadki rozstrzygania sporów przed sądami polubownymi według norm prawa rzymskiego. Możliwe to było wtedy, gdy przy zawieraniu kompromisu uczestniczyli lub obowiązki arbitrów pełnili wybitni prawnicy wykształceni na prawie rzymskim.

KRAUSE (*op. cit.*, str. 40 sq.) wyraża pogląd, że pod koniec średniowiecza i na początku epoki nowożytnej prawo niemieckie uległo w zakresie sądownictwa polubownego silnemu wpływowi prawa rzymskiego. W świetle powyższego poglądu mylnie jest oczywiście, przynajmniej, jeżeli chodzi o średniowiecze, twierdzenie MACIEJOWSKIEGO (*Historia prawodawstw*, III, str. 209, V, str. 579) jakoby instytucja sądownictwa polubownego w Polsce rozwinęła się pod wpływem prawa rzymskiego poprzez prawo niemieckie.

² RAFACZ, *Dawne prawo sądowe*, str. 46; TENŻE, *Proces*, str. 2; TENŻE *Prawo karne*, str. 31 sq.

Ten właśnie bezpośredni związek stron spór wiodących z sądem polubownym oraz to poczucie, że sąd ten, jako ich wyłączny organ, najlepiej załatwi spór między nimi, były wśród innych przyczyną, iż sądownictwo polubowne w omawianej epoce odgrywało, jeżeli nie większą to w każdym razie równorzędną rolę z sądownictwem państwowym.¹ Cechy charakterystyczne sądownictwa polubownego wystąpią wyraźniej przy porównaniu go z sądownictwem państwowym.² Porównanie to wykazuje różnice pod każdym względem zasadnicze.

Organizacja sądownictwa państwowego była wprowadzona przez państwo i trwale przez nie utrzymywana; sądownictwo polubowne natomiast nie posiadało trwałej organizacji, gdyż sądy polubowne były powoływane do życia za obopólną zgodą stron na czas potrzebny do załatwienia istniejącego pomiędzy nimi sporu.

W sądownictwie państwowym wymiar sprawiedliwości poruczony był sędziom działającym w charakterze przedstawicieli władzy państwowej; w sądownictwie polubownym sędziowie działali w charakterze osób prywatnych i to nawet wtedy, gdy sąd państwowy lub inny organ władzy zasiadał w charakterze sądu polubownego.³

Sędziowie państwowi obowiązani byli do rozstrzygania wszystkich spraw, należących do właściwości danego sądu, podlegając odpowiednim karom w przypadku zaniedbywania swych obo-

¹ Przedmowa do AGZ. XVII str. XVIII. BANDKIE STEŻYŃSKI, *Historia prawa*, str. 693—z tego, co autor mówi w cytowanym dziele, możnaby dojść do mylnego wniosku, iż instytucja sądownictwa polubownego pojawiła się w Polsce dopiero w XVIII w. Podobny wniosek można wysnuć z dzieła OSTROWSKIEGO, *Prawo cywilne narodu polskiego* (t. II str. 95).

² RAFACZ, *Proces*, str. 3.

³ AGZ. XI, 365; XII, 2260, 3956: ...tamquam amicales compositores...; XIII, 4443; XIV, 2871; XIX, 3066. W AGZ. XIX, 3066 podkomorzy wyraźnie zaznacza, że: „...nihil decrevit inter partes iudicialiter vigore officii sui succamerarialis sed vi prefati compromissi... Totus ille actus non succamerariali vigore sed vi compromissi et extraiudicialiter actus est.

wiązków; sędziowie polubowni, pełniąc swe funkcje zasadniczo bezpłatnie, nie byli obowiązani do przyjęcia i rozstrzygnięcia przedstawionej im przez strony sprawy.¹

Sądownictwo państwowe posiadało tok instancyj, który należało zachowywać w postępowaniu przed jego sądami; sądownictwo polubowne było jednoinstancyjne.

Sądy państwowe w zasadzie odbywały posiedzenia w określonych prawem miejscowościach, mając niekiedy ku temu odpowiednie lokale; w postępowaniu przed sądami polubownymi natomiast posiedzenia sądowe odbywały się, stosownie do zaistnienia sporu a szczególnie woli stron, w miejscowościach i lokalu wybranym przez strony.

Postępowanie przed sądami państwowymi odbywało się w przepisanych prawem formach, do których strony z reguły musiały się stosować; formy postępowania przed sądami polubownymi zależały od woli stron.

Postępowanie przed sądami państwowymi narażało strony z reguły na duże koszty, oprócz bowiem pewnej kwoty, tytułem opłat i kosztów postępowania, zmuszone były one niejednokrotnie płacić duże kary za uchybienie nawet nieznacznym formalnościom procesowym, co szczególnie przejawiało się w omawianej epoce, charakteryzującej się nadmiernym fiskalizmem; koszty postępowania polubownego natomiast były minimalne.²

¹ Wadium, które z reguły w pewnej części przypadało arbitrom w przypadku niewykonania przez jedną ze stron wyroku lub ugody, nie można uznać za wynagrodzenie, skoro można było przypuszczać, iż strona wykona wyrok względnie ugodę.

Okoliczność, iż strony proszą osoby trzecie o przyjęcie godności arbitra i rozstrzygnięcie między nimi sporu, jest oczywistym dowodem, że prawodawstwo na nikogo nie nakładało obowiązku pełnienia funkcji sędziego polubownego—AGZ. XII, 3696: *...arbitratores per suprascriptas partes ad hoc rogatos...*; XII, 3956: *Nobiles... petiverunt nos, ut amicabiliter inter ipsos granicies possemus inveniri*; XIX, 679; RAFACZ, *Proces*, str. 3.

² Strony zastrzegały wprawdzie w umowie na sąd polubowny kary za niedotrzymanie jej warunków, jednak wysokość tych kar zależała od ich woli a nadto można było uniknąć ich płacenia przez należyte wykonanie umowy.

Postępowanie przed sądami państwowymi, wobec dużej ilości terminów sądowych były przewlekłe, a nadto mogło być przez pozwanego niejednokrotnie przedłużane; w postępowaniu polubownym spór zasadniczo załatwiany był na jednym terminie.¹

W postępowaniu przed sądami państwowymi strona niezadowolona z wyroku mogła skorzystać z odpowiedniego środka prawnego; postępowanie przed sądami polubownymi środków prawnych w ścisłym tego słowa znaczeniu nie znało.

O ile postępowanie egzekucyjne z wyroku sądu państwowego było dalszym ciągiem postępowania przed sądem państwowym, o tyle postępowanie egzekucyjne w sprawach załatwionych przez sąd polubowny było zupełnie niezależne od postępowania przed tym sądem. Postępowanie to bowiem kończyło się na wydaniu wyroku względnie zawarciu ugody; dalszą zaś rolę w kwestiach wynikłych z powodu niewykonania ugody względnie wyroku arbitrów obejmował sąd państwowy.

Charakterystyka sądownictwa polubownego nie byłaby zupełna, gdybyśmy nie zwrócili uwagi na istotne cechy postępowania przed sądami polubownymi.

Jak wiadomo, w postępowaniu przed sądami państwowymi duże znaczenie posiadała zasada dyspozytywności.² Zasada ta w postępowaniu przed sądami polubownymi panowała niepodzielnie. Wejście na drogę postępowania przed sądem polu-

¹ AGZ. XI, 726; XIII, 2297; XIV, 1659; XVI, 393; XVIII, 3617; XIX, 1426; Zap. maz. I, 687; II, 2597; Zap. czer. 737; Zap. brzes. kuj. 3608.

Wyjątkowo jedynie spór załatwiano na kilku terminach. AGZ. IX. 152; XI⁴ 297; XIII, 847; 3468, 3470; XIV. 1998, 2647; XVI. 217; XIX. 3068; Zap. maz. III, 1909, 2654; Zap. czer. 468, 766, 867; Zap. łącz. I, 3337; II, 4902.

² RAFACZ, *Proces*, str. 7; TENŻE, *Zasada dyspozytywności*, str. 1 sq.; AGZ. XI, 443: ...de parcium utrarumque voluntatis permissione.

bownym,¹ złożenie tego sądu i formy postępowania przed nim,² wszystko to pozostawione było swobodnej woli stron. Strony decydowały o zakresie władzy sądu polubownego, mogąc ten zakres dowolnie zmniejszyć lub powiększyć. Strony rozstrzygały o sankcjach na przypadek niewykonania przez jedną z nich umowy na sąd polubowny, ugody lub wyroku tegoż sądu. Nie przeczą zasadzie dyspozytywności ani jej też nie ograniczają, zdarzające się sporadycznie przypadki faktycznej ingerencji władzy państwowej w dziedzinę sądownictwa polubownego, przejawiające się najczęściej w kierowaniu sprawy na drogę postępowania polubownego, bo w istocie i w tych przypadkach należy domniemywać zgodę stron, które jakkolwiek teoretycznie mogłyby słusznie przeciwko powyższemu oponować, jednak z uwagi na autorytet władzy państwowej lub z innych względów tego nie czyniły.³ Nie podrywał również omawianej zasady fakt, iż niekiedy sąd państwowy wyznaczał stronom termin rozprawy przed sądem polubownym. Wynikało to bowiem ze specyficznego położenia procesowego sprawy. W tych przypadkach bowiem spór toczył

¹ AGZ. XI, 696, 1408 ...non compulsi nec coacti sed de bona et benivola voluntate et sagaciter deliberantes recognoverunt publice, se consentire in arbitros...; AGZ. XII, 4114; XV, 77 ...de consensu ipsarum partium...

Zap. maz. I, 1504; *Zap. łącz.* II, 5722; *Zap. czer.* 597; *Hel.* II, 2198; *Inscr. clen.* 1464; *Wyb. zap. wkp.* 1214; *Kod. mp.* IV, 1331: ...ex certa ipsorum scientia, sponte et libere non compulsi nec coacti aut aliquo dolo sine fraude...; *Kod. wp.* III, 1461; *Kod. maz.* 135; *Zap. brzes. kuj.* 174.

² AGZ. IV, 9, 57; V, 68; IX, 20; XI, 297, 345, 726; XII, 836, 1909, 2535, 3176; XIII, 847, 1779; XIV, 664; XV, 3272; XVI, 333, 374; XVIII, 542; *Wyb. zap. wkp.* 994; *Zap. wkp.* I, 1384; *Zap. kal.* 727; *Kod. wp.* III, 1370, 1460.

³ AGZ. XI. 41 ...Nos (capitaneus) ergo ex arbitrio bone voluntatis causam assumpsimus ipsis dedimus ad amicabilem concordiam usque ad dominum episcopum quousque dictus Boguchwał causam suam explicabit domino episcopo ad discernendum... XI, 59; XII, 370: ...nos iniecimus amicabilem compositionem...; XVII. 3595: Mficus. dom. Paltnus. Russie et Premisl. Capit. ex officio suo terminos in quocumque gradu iuris pendeant... ob spem concordie et amicabilis compositionis ad f. S. Stanisłai in mayo proxime venturo suspendit; *Hel.* II, 1168; *Acta exp.* 240; *Decr.* 214, 296.

się zasadniczo przed sądem państwowym, strony zaś, chcąc sprawę załatwić polubownie, prosiły sąd o odroczenie jej ad *concordandum* i ten z reguły udzielał im terminu, w przeciągu którego sprawę miały poddać pod rozstrzygnięcie sądu polubownego, a niekiedy, oczywiście za ich zgodą, określał dokładnie termin złożenia tego sądu.¹ Zasada dyspozytywności miała w omawianym okresie tym większe zastosowanie, iż średniowieczne ustawodawstwo polskie, z wyjątkiem dzielnicy mazowieckiej, posiadało niezmiernie szczupłe przepisy, dotyczące sądownictwa polubownego, a istnienia na szerszą skalę prawa zwyczajowego, występującego jako *ius cogens* i regulującego omawianą dziedzinę, nie da się stwierdzić na podstawie posiadanego materiału źródłowego.² Brak więc norm ustawodawczych, czy zwyczajowych, regulujących choćby w ogólnych zarysach prawa i obowiązki stron i arbitrów, formy postępowania polubownego itp., otwierał szerokie pole dla swobody stron w tej dziedzinie. Strony, wchodząc na drogę postępowania polubownego, mogły nadać mu dowolne formy więcej lub mniej zbliżone do form najczęściej używanych, byleby tylko tym nie naruszały panującego ówczesnie porządku publicznego. Jeżeli jednak w praktyce sądownictwa polubownego zdołały wytworzyć się typowe, zwyczajowe formy postępowania, niewiążące zresztą stron, należy zawdzięczać to okoliczności, że stronom nie chodziło tutaj o stwarzanie nowych form postępowania, lecz o szybkie, gruntowne i słuszne załat-

¹ AGZ. XI, 446, 702, 1977; XII, 2260; XIII, 4439; XIV, 1352; XVII. 550; *Zap. maz.* I, 1024; III, 1285, 1845, *Zap. łącz.* II, 4281; *Hel.* II, 1690; *Acta exp.* 240; *Zap. brzes. kuj.* 1868.

² Obszerniejsze przepisy, dotyczące ściśle sądownictwa polubownego, posiada ustawodawstwo polskie (koronne) dopiero od r. 1776. W tymże bowiem roku przepisy prawa litewskiego, a w szczególności konstytucji z r. 1726 (wydanej dla W. Ks. Lit.), dotyczące sądownictwa polubownego, rozciągnięte na Koronę. V. L. VI, 490—491; VIII. 879; CZACKI, *O litewskich i polskich prawach*, t. II, str. 96; DUTKIEWICZ, *Prawa cywilne*, str. 275; MACIEJOWSKI, *Historia prawodawstw*, V. str. 625; OSTROWSKI, *Prawo cywilne*, t. II. str. 95.

wienie toczącego się między nimi sporu. Tego zaś najlepszą gwarancją były formy postępowania, wytworzone przez dotychczasową praktykę sądów polubownych.

Drugą istotną zasadą postępowania przed sądami polubownymi była równość stron. Polegała ona na tym, że żadna ze stron, pozostających w sporze, nie korzystała ze specjalnych przywilejów; obie miały równe prawa i obowiązki niezależnie od tego, czy chodziło o osobę obwinioną czy pokrzywdzoną, dłużnika czy wierzyciela, osobę stanu szlacheckiego, mieszczańskiego czy włościańskiego.¹ Kierowanie sprawy na sąd polubowny wymagało bezwzględnie zgody obu stron; obie strony miały jednaki udział w składaniu sądu polubownego, a w szczególności w wyborze arbitrów, jaki by to nie był sposób wyboru; jednakowe sankcje spotykały je w przypadku niesadzenia arbitrów, niewykonania wyroku lub ugody; obie w równej mierze związane były ubocznymi klauzulami, zawartymi w umowie na sąd polubowny.² Szeroko pojęta dyspozytywność sprawiała jednak, że omawiana zasada posiadała charakter względny. Teoretycznie bowiem strona, odgrywając doniosłą rolę i mając wielką swobodę w postępowaniu przed sądami polubownymi, mogła swe uprawnienia

¹ AGZ. XI, 297, 346, 400, 696, 726, 734, 892, 1756; XII, 1624, 2996, 3906; XIV, 1177, 1345; XVI, 3378; XVII, 3453; XVIII, 1048; *Zap. maz.* III, 1135; *Zap. wkp.* I, 1384; *Zap. kal.* 727.

² AGZ. XI, 292: ...Et tandem idem Sigismundus suum hominem ad prefatum iudicium nostrum transmisit per eundem petendo dominum Nicolaum, uti sibi terminum... ad amicabilem concordiam assignaret, quod idem Nicolaus facere noluit, sed terminum sibi ad proximum iudicium assignavit et ob hoc Nicolaus posuit suum testimoniale quod ipsum pro amicabili concordia petivit AGZ. XI, 297, 346, 443, 726, 892, 1756, 2613, 3618; XII, 1624 ...et ibi quilibet ipsorum habet tres dominos et amicos locare in arbitratore...; XII, 2126, 2250, 2536; XIII, 3470, 3678, 6574; XIV, 1345; XV, 3674; XVI, 333; XVII, 3433; XVIII, 542; XIX, 2862. Istnienie zasady równości potwierdza również praktyka innych ziem Polski — *Zap. maz.* I, 443; II, 163, 2597; *Zap. czer.* 34, 867, 1463; *Hel.* I, 228, str. 245; II, 173; *Ul.* 10148; *Zap. brzes. kuj.* 251; *Wyb. zap. wkp.* 271, 451; *Zap. kal.* 721, 727.

ograniczyć lub przyjąć większe obowiązki niż strona przeciwna. W praktyce jednak trudno napotkać przypadek wskazujący na odchylenia od zasady równości, a w szczególności, kiedy jedna strona wybiera większą a druga mniejszą ilość arbitrów. Będzie to zupełnie zrozumiałe, skoro zwrócimy uwagę na fakt, iż uchybienie zasadzie równości ujemnie oddziaływało na stanowisko procesowe strony. Szczególnie odstąpienie od zasady równości przy wyborze arbitrów mogłoby z góry przesądzać wynik procesu, z uwagi na okoliczność, że wyrok sądu polubownego zapadał w zasadzie większością głosów, a arbitrzy z reguły strzeegli interesu strony, która ich wybrała.¹

Zasady: jawności, formalizmu i ustności, charakteryzujące postępowanie przed sądami państwowymi, w postępowaniu przed sądami polubownymi, wobec szeroko pojętej zasady dyspozytywności, nie posiadały większego znaczenia.² Strony mogły się umówić, że rozprawa ma się odbywać niejawnie, mogły postępowanie obciążyć większym lub mniejszym formalizmem, a również wykluczyć, ograniczyć lub wprowadzić postępowanie ustne lub pisemne. W praktyce jednak jawność postępowania, pojęta jako prawo stron do stawienia się przed sądem polubownym w otoczeniu nieograniczonej liczby osób, była z reguły utrzymywana, a wyjątkowo tylko w obawie przed kłótniami i bójkami ograniczano liczbę osób, które mogły być obecne na rozprawie.³ Praktyka sądów polubownych wskazuje również na brak formalizmu. Jest to zresztą zrozumiałe, z uwagi na okoliczność, iż jak już wspomnieliśmy, o formach postępowania roz-

¹ Wniosek ten potwierdza fakt, iż arbitrami wybierani byli również przyjaciele i krewni strony.

² Por. RAFACZ, *Proces*, str. 9 i nast.

Nadmienić należy, że w prawie niemieckim postępowanie przed sądem polubownym odznaczało się stosunkowo dużym formalizmem (BADER, *op. cit.*, str. 47 sq.; KRAUSE, *op. cit.*, str. 31 sq.). W wieku XV nastąpiło w tymże prawie duże odchylenie od zasady ustności na rzecz zasady pisemności.

³ AGZ. XI, 3153; XIV, 3326.

strzygała wola stron. Strony ustalały takie formy postępowania, jakie, ich zdaniem, były najstosowniejsze w danej sprawie. Formy te zaś, jak się okaże w dalszej części pracy, były mało skomplikowane. Praktyka sądów polubownych wskazuje również na ustność postępowania; nie znało ono bowiem pism sądowych i procesowych, a rozprawa sama odbywała się ustnie.¹

Na podstawie powyższych rozważań należy dojść do wniosku, że sądownictwo polubowne w przeciwstawieniu do państwowego miało między innymi te niezmiennie ważne dla jego rozwoju zalety, iż postępowanie przed sądami polubownymi było krótkotrwałe i niekosztowne.² Jeżeli przy tych zaletach zwrócimy uwagę na sprzyjającą mu psychikę ówczesnego społeczeństwa, jak również, na ogół przyjazne — jak się to następnie okaże — ustosunkowanie się władzy państwowej, to już na podstawie tych tylko przesłanek dochodzimy do wniosku, iż sądownictwo polubowne musiało odgrywać na Rusi poważną rolę. I rzeczywiście, — praktyka sądowa to potwierdza. Z pośród ziem ruskich na czoło wysuwa się, jeżeli chodzi o popularność sądownictwa polubownego, ziemia halicka, zwracająca uwagę olbrzymią ilością zapisek z tego zakresu, zawartych w jej aktach sądowych. Strony oddawały pod rozstrzygnięcie sądów polubownych najrozmaitsze sprawy, tak z dziedziny prawa prywatnego, jak i karnego. Pod rozstrzygnięcie sądów polubownych oddawały sprawy

¹ AGZ. IX, 20; XII, 590; XVI, 27; *Wyb. zap. wkp.* 1214.

² AGZ. IV, 17: ...volentes per modum et viam amicabilem concordiae parcendo sumptibus superfluis et fatigis a litibus et controversiis...; IX, 72: ...significamus, quomodo dudum inter nobiles vertente questione, que multo tempore tractata, hactenus remanserat indecisa...; IX, 134: ...omnes nos in solidum in arbitros elegerunt ac deputaverunt, et dubium litis eventum esse considerantes, parentes tandem litibus et impensis in nos de alto et basso compromiserunt...; *Zap. czer.* 883; *Kod. mp.* IV; 1331; *Kod. wp.* III, 1461; *Inscr. clen.* 1464; DUNIN, *Dawne mazowieckie prawo*, str. 228; por. BADER, *op. cit.*, str. 27.

tak osoby stanu duchownego i szlacheckiego, jak mieszczańskiego i włościańskiego.¹ Sądy polubowne załatwiały sprawy między osobami tak równego jak i różnego stanu.²

¹ AGZ. XI. 446, 3130; XII. 1653, 2298; XIV. 1338, 1340; XV, 2384; XVI. 1107.

² AGZ. XI. 696, 1408; XII, 2269, 2661, 2707, 3906, 4258; XIV, 1177, 1345, 3635, 3640; XVII, 3433.

Należy nadmienić, że w epoce średniowiecznej sam władca oddawał spory pod rozstrzygnięcie sądów polubownych. Chodzi tu w szczególności o spory władców z duchowieństwem—*Hel.* I. str. 412; *Kod. wp.* III. 1370; *Kod. maz.* 179; *Zb. przyw. maz.* 379; *Knigi*, 35; *Dł.* I. str. 298.

W Niemczech, przynajmniej o ile chodzi o terytoria Szwabii, sądy polubowne między poddanymi w XV w. należały do rzadkości, a w wieku XVI całkowicie znikły (BADER, *op. cit.*, str. 29).

II.

STANOWISKO WŁADZY PAŃSTWOWEJ WOBEC SĄDOWNICTWA POLUBOWNEGO.

Chodzi tu przede wszystkim o ustosunkowanie się władzy państwowej do sądownictwa polubownego, które miało swój wyraz w obowiązującym ówczesnie prawodawstwie, oraz o ustosunkowanie się faktyczne tej władzy, przejawiające się w praktyce sądownictwa państwowego.¹

Należy zwrócić w pierwszym rzędzie uwagę na dwutorowość ewolucji. Charakteryzuje się ona tym, że o ile w pewnych sprawach ze względu na ich położenie procesowe przy wejściu na drogę postępowania przed sądami polubownymi istniały początkowo pewne ograniczenia, które następnie znikły w czasach późniejszych, to w innych natomiast sprawach, ograniczenia ze względu na ich istotę i charakter, jeśli nawet we wczesnym średniowieczu nie istniały, zostały później wprowadzone.

Zasadniczo w epoce wcześniejszego średniowiecza strona mogła oddać sprawę, stosownie do swej woli, pod rozstrzygnięcie sądu państwowego lub polubownego.² Skoro jednak wy-

¹ Gruntowne przedstawienie powyższego zagadnienia wymaga w pewnym stopniu odstąpienia od ram terytorialnych zakreslonych w niniejszej pracy i uwzględnienia oprócz materiałów źródłowych, dotyczących ściśle Rusi, również materiałów innych ziem polskich z Mazowszem włącznie. Odnosi się to zarówno do materiałów z praktyki sądowej jak i materiałów z obowiązującego ówczesnie prawodawstwa. Jest to konieczne ze względu na ubóstwo przekazów źródłowych z tego zakresu oraz brak przepisów prawa stanowionego, odnoszących się wyłącznie do Rusi.

² Materiały źródłowe z ówczesnej epoki nie dają podstaw do innego twierdzenia — por. RAFACZ, *Proces*, str. 4.

brała już drogę postępowania przed sądem państwowym, musiała jej przestrzegać do końca.¹ Dopiero później pozwolono stronom sprawy wytoczone przed sąd państwowy oddawać pod rozstrzygnięcie sądu polubownego, jednakże z obowiązkiem zapłaty sądowi państwowemu kary tzw. *jednane*.² W terminologii łacińskiej kara ta określana była terminami: *poena concordiae*,³ *poena concordabilis*,⁴ *poena concordialis*,⁵ *poena compositionis*,⁶ *poena arbitrabilis*⁷ lub tylko *poena*, przy czym w ostatnim przypadku jedynie z treści odnośnego źródła domyślić się można kary *jednane*.⁸

Ustawodawstwo średniowieczne nie określa dokładnie isto-

¹ Wynika to a contrario z przywilejów książąt mazowieckich: Janusza z roku 1414, Ziemowita z r. 1422, Bolesława z r. 1448—*Kod. maz.* 151; *Jus. pol.* str. 456; *Cod. ep.* II. 116; DĄBKOWSKI, *Prawo prywatne*, II, str. 440.

Niewątpliwie jednak za zgodą sądu państwowego można było sprawę oddać pod rozstrzygnięcie sądu polubownego.

² *Jus pol.* str. 456: ...poenas integras iednane dictas...; *Pom. maz.* str. 282: ...penam alias yednane; *Jus. pol.* str. 481: ...a poena concordiae alias iednanego...; *Jus. pol.* str. 462—463; *Zap. maz.* II, 246, 768, 2005, 2224; III, 523, 1634, 1751, 1787, 1823, 1825, 1869, 1874, 1936, 1934. *Zap. czer.* 1637, 1652; *Hel.* I, str. 299.

Zaznaczyć należy, że termin „iednane” występuje zasadniczo tylko w praktyce sądowej mazowieckiej.

Wprowadzenie kary *jednane* było już postępem, gdyż od tej chwili można było sprawę toczącą się w sądzie państwowym załatwić polubownie bez jego zgody.

Według prawa niemieckiego, w sprawach prywatnych strona mogła zawsze wycofać z sądu sprawę dla polubownego jej załatwienia; w sprawach karnych potrzebna była zgoda sędziego. (KRAUSE, *op. cit.*, str. 30).

³ *Jus pol.* str. 451, 461—463; *Pom. maz.* str. 286—287.

⁴ *Zap. maz.* II, 741, 1389.

⁵ *Zap. maz.* II, 2956; III, 523.

⁶ *Zap. maz.* III, 2502.

⁷ *Zap. maz.* III, 480.

⁸ *Jus pol.* str. 231; *Zap. maz.* I, 1658; *Zap. łącz.* I, 4136; II, 204, 252, 1184, 1840a, 1961, 3774; *Hel.* II, 152; *Ul.* 525, 4208; *Zap. wkp.* I, 63; II, 1579, 1643, 1641, 1647; *Zap. kal.* 97; DĄBKOWSKI, *Prawo prywatne*, II, str. 440.

ty i charakteru tej kary.¹ Dokładniejsze wskazówki w tej mierze zachowały się w materiałach z praktyki sądowej. Zapiski sądowe w przypadkach kary „jednane” mówią: „lapsus est (luit) penam, quod concordatus est sine voluntate (sine scitu, sine concensu) iudicum”.² Z powyższego wynika, że kara „jednane” spotykała strony, które oddały sprawę pod rozstrzygnięcie sądu państwowego, a następnie sprawę tę załatwiły polubownie bez jego zgody.³

Kara „jednane” spotykała strony nie tylko wówczas, gdy sprawa została załatwiona przez sąd polubowny, czy to przez zawarcie przed nim ugody, czy też przez wydanie wyroku, lecz także i wtedy, gdy strony ugodziły się czy to przy pomocy czy też bez udziału pośredników, słowem, gdy spór został załatwio-

¹ Nieco dokładniej charakteryzują istotę kary „jednane” przywileje ks. maz. Bolesława z r. 1478 i z r. 1482 — *Jus pol.* str. 461—463.

² *Zap. łącz.* II, 204, 252, 1184, 1618, 1840, 1961: „...sine licencia iudicis est concordatus; *Zap. łącz.* 3774: „...concordiam iniuit absque scitu iudicis; *Ul.* 4208; *Wyb. zap. wkp.* 498; *Zap. wkp.* I, 2666; II, 1579: „...luerunt 2 penas pokupno pro eo, quod receperunt terminum inter se concordandi absque consensu suppariorum; *Zap. wkp.* II, 1591, 1592; *Zap. kal.* 97.

³ *Zap. maz.* II, 2956: Sancowski cum fratribus suis debent ponere septem penas concordales in duabus septimanis sive in ita concordia sive non in ita. Zapiszka ta wskazuje na fakt pobierania kary jednane bez względu na to, czy strony załatwiły spór polubownie, czy nie. Z tego wynika, iż sąd nakładał karę jednane ze względu na sam fakt wycofania sprawy ad concordandum. Niekiedy kara jednane była pomyślana jako okupienie zgody sądu na polubowne załatwienie sprawy — *Zap. maz.* III, 1869.

TAUBENSCHLAG (*Prawo karne*, str. 53), omawiając przestępstwo zabójstwa, ogólnie stwierdza, iż nie wolno było jednać się o to przestępstwo „sine consensu iudicii”. Na podstawie powyższego możnaby wysnuć błędny wniosek, iż jedynie w sprawach dotyczących zabójstwa, potrzebne było zezwolenie sądu na polubowne załatwienie sprawy, że zezwolenie to było potrzebne bez względu na to, czy sprawa została czy nie — wytoczona przed sąd państwowy, że zatem kara jednane nie była karą o charakterze ściśle procesualnym; cf. KUTRZEBA, *Prawo sądowe*, str. 92.

ny bez ingerencji sądu państwowego.¹ Wynika to z treści, jaką praktyka sądowa wiązała z terminem „concordia”. Termin ten bowiem mógł oznaczać zarówno ugodę, zawartą przed sądem polubownym, lub wyrok przez tenże sąd wydany, jak również ugodę osiągniętą w drodze bezpośredniego porozumienia stron.

Nie podlegały, zdaje się, jednak karze „jednane” strony, które zawarły ugodę przed sądem państwowym lub których sprawę załatwił tenże sąd, zasiadający w charakterze sądu polubownego.² W pierwszym bowiem przypadku strony nie wycofywały sprawy z pod kompetencji sądu państwowego i postępowanie przed nim toczyło się w dalszym ciągu, aczkolwiek w zmienionym charakterze, nadto, skoro sąd państwowy pośredniczył przy zawarciu ugody, tym samym zgadzał się na polubowne załatwienie sprawy. W drugim natomiast przypadku, jakkolwiek nie było nawiązania do postępowania przed sądem państwowym, to jednak zgoda sądu państwowego nie ulegała wątpliwości, skoro ten na prośbę stron zasiadał dla rozstrzygnięcia sporu w charakterze sądu polubownego.

Przy badaniu materiałów z praktyki sądowej wyłania się wątpliwość, czy kara „jednane” miała być samoistny i czy nie była to kara *sui generis* tzw. *niestane*.³ Wątpliwość powyższa nasuwa się szczególnie w tych przypadkach, kiedy strony bez wiedzy względnie zgody sądu państwowego załatwiają polubownie spór przed nim toczący się i kiedy sąd państwowy na stronę ugodzoną, a na wyznaczonym następnie terminie sądowym nieobecną, nakłada karę w istocie swej będącą karą „nie-

¹ *Zap. łącz.* II. 385: ...concordati sunt extra iudicium propterea manserunt in sex marcis — quia non sunt reversi ad iudicium; *Zap. wkp.* I. 63: ...mansit penam pro eo quia exivit de iudicio cum quodam sculteto et secum concordavit.

² Oczywiście sąd państwowy, przed który sprawa została wytoczona.

³ RAFACZ, *Proces*, str. 151.

stane". Głębsze jednak badania usuwają powyższą wątpliwość i w karze „jednane” nakazują dopatrywać się samoistnej kary, niezależnej od kary „niestane”. Jeżeli strony załatwiły sprawę polubownie bez zgody sądu, a następnie na wyznaczonym terminie nie stawily się, wówczas sąd nakładał na nie karę „niestane”, a oprócz tego, jeżeli okazało się, że strony polubownie spór załatwiły, również karę „jednane”.¹ Jeżeli natomiast strony zjawiły się na terminie i oświadczyły, że spór załatwiły polubownie, wówczas płaciły tylko karę „jednane”.

Wysokość kary „jednane” była różna w poszczególnych częściach Polski. Na Mazowszu wynosiła w zasadzie 15 groszy²; w Łęczyckiem,³

¹ *Zap. wkp.* I, 2666: Item Jaris Kamenewski non comparuit contra Margaritham pro apibus et pro obligacione, quia inivit cum eadem concordiam sine voluntate iudicum, excessit 4 penas non stantes, duas comparabiles. Pod wyrażeniem „pena comparabilis” należy tutaj rozumieć karę jednane. Do zapiski tej, przypuszczać należy, wkradła się pomyłka i zamiast „poenas concordabiles” (lub concordiae) podano „penas comparabiles”. Zresztą, gdyby to nawet nie była pomyłka, to jednak sens zapiski każe pod terminem „poena comparabilis” dopatrywać się kary „jednane”.

Teżę powyższą potwierdza również przywilej ks. maz. Bolesława dla ziemi zakroczymskiej z r. 1478, stwierdzający, że ...si post primum iuris terminum, aut post iurisdictionem, concordiam fecerint, extunc partes ipsae huiusmodi poenam concordiae solvere tenebuntur, etiam et poenas ratione contumaciae juxta consuetudinem antiquam — *Jus pol.* str. 461.

² *Zap. maz.* II, 1700: Jacobus de Zawiszthy debuit producere testes et solvit quindecim grossos concordiam...

Stwierdzają to nadto przywileje ks. maz.: Janusza z r. 1414, Ziemo-wita z r. 1422 (*Kod. maz.* 151; *Cod. ep.* II, 116), oraz przywileje Kazimierza Jagiellończyka z r. 1462 dla ziemi rawskiej i gostyńskiej (*Hel.* I, str. 299; *Cod. ep.* I, 192).

³ *Zap. łęcz.* I, 4136; II, 204, 252: Item Miczek de Rostowo mansit cul-pam sex marcarum et eciam Coloski sicut Miczek debuit prestare iuramen-tum erga idem Coloskem et sunt concordati sine voluntate iudicum; *Zap. łęcz.* II, 385, 956, 957, 3774, 4136, 5703: Nicolaus de Woyszyce quod concor-datus est sine voluntate iudicii, penam sex marcarum cum Olywa.

Praktyka sądowa łęczycka określała karę „6 grzywien” również ter-minem „poena parva” — *Zap. łęcz.* II, 1618: Laurencius de Tarnowo penam parvam, quia citatus luit per Philipum procuratorem domini vexiliferi ad ter-minos proxime ante elapos et concordiam fecerunt absque voluntate et con-sensu iudicum; *Zap. łęcz.* II, 1991; por. RAFACZ, *Kara „sześć grzywien”*, str. 9.

w Krakowskiem¹ i w Wielkopolsce² równała się karze tzw. „sześć grzywien”. Praktyka sądowa jednak знаła przypadki, kiedy kara ta występowała w innej wysokości.³

W świetle posiadanych materiałów źródłowych pozostaje niezupełnie wyjaśnione zagadnienie, kogo sąd obciążał karą „jednane”. Istnieją trzy ewentualności; karę „jednane” płaciła albo strona powodowa albo pozwana albo wreszcie obie. Materiały źródłowe w tej kwestii są wręcz sprzeczne; zawierają bowiem przypadki pla-

¹ *Ul.* 525, 4208: *Pena-Benco de Gneuacia penam VI marcarum, quia sine voluntate iudicii concordant..*

² *Wyb. zap. wkp.* 498: *Item Martinus Czeraczski tenetur penam octo scotorum contra Odoy. Et iterum Odoy mansit penam contra eundem eandem penam, quia debuerunt testes ducere, pro quibus concordarunt sine iudicis consensu; Zap. wkp.* II. 1591, 1643, 1647.

Nadmienić należy, że efektywna wartość kary „sześć grzywien” w omawianej epoce wynosiła: w Krakowskiem, Sieradzkkiem i Łęczyckiem 6 szkoców tj. 12 groszy, w Wielkopolsce 8 szkoców tj. 16 groszy — MAŁECKI, *Grzywny karne*, str. 227—228; HUBE, *Sądy i ich praktyka*, str. 237; RAFACZ, *Kara „6 grzywien”*, str. 13; *Zap. łącz.* II. 611: *N. Indrzych mansit culpam XII grossos, quia cum Iohanne Blasone concordatus est. Zdaje się, że również w Sieradzkkiem kara jednane równała się karze „6 grzywien” — HUBE, Kilka aktów, str. 71.*

³ Praktyka mazowiecka, na przykład, zna przypadki nakładania kary jednane również w wysokości kary „pięćdziesiąt”, oraz kary „sześć grzywien”. *Zap. maz.* I, 1658: *Item Johannes heres de Milskowo incurrit penam ulgariter szeszczo grzivien, quia cum domina da Coczurowo iurare habentes concordiam inierunt; Zap. maz.* I. 2620: *Jacobus de Milskowo ob hoc, quia se citans concordiam inierunt L. Woyslaus de ibidem ob eandem concordiam L. Henricus de ibidem ob eandem concordiam L.*

Zaznaczyć należy, iż efektywna wartość kary „sześć grzywien” wynosiła na Mazowszu 7 1/2 grosza, a kary „pięćdziesiąt” groszy 50 — MAŁECKI, *Grzywny karne*, str. 224—225; RAFACZ, *Kara „sześć grzywien”* str. 12, TENŻE, *Prawo karne*, str. 154, *Kod. maz.* str. 151; HUBE (*Sądy i ich praktyka*, str. 375) ustala, iż kara jednane wynosiła 3 grzywny (kara piętnadziesta). Należy nadmienić, iż taka wysokość kary jednane zdarzała się bardzo rzadko, skoro jedynie jedna z zapisek kaliskich na nią wskazuje. — *Zap. kal.* 97: *Pena-Agnes relicta olim Iohannis Coslek tenetur penas trium marcarum iudicio pro eo, quod citauerat Iohannem Webach pro capite mariti sui interfecit; et inierunt concordiam sine consensu iudicii.*

cenia kary „jednane” przez powoda¹, przez pozwanego² bądź przez obie strony.³ Jeżeli jednak zwrócimy uwagę, iż powód był promotorem postępowania przed sądem państwowym, że popieranie powództwa zależało od jego woli, że mógł z własnej inicjatywy lub ulegając namowom drugiej strony, wycofać sprawę z sądu państwowego dla polubownego jej załatwienia, wówczas musimy raczej przyjąć, że jego z reguły obciążała kara „jednane”. W praktyce w większości niewątpliwie wypadków sprawa przedstawiała się w ten sposób, iż strony, załatwiając spór polubownie, ustalały, czy obie, względnie która z nich miała płacić karę „jednane” lub inne kary nałożone na nie w postępowaniu przed sądem państwowym.⁴

¹ *Zap. maz.* I, 2620; III, 1936: — *Przechslaus de Baschino L*, quia citans dupliciter dominum Stiborium pro percussione in viginti personis ius non finivit neque gednane debito tempore posuit et secundo, quia ecciam in viginti personis ipsum vestigavit *Przechslaus*, ecciam ius non finiens, gednane non posuit, idcirco solus lapsus est solus idem *Przechslaus*; *Zap. maz.* III, 1937; *Zap. łącz.* II, 204; *Zap. kal.* 97.

² *Zap. łącz.* II, 1480, 1618: — *Laurencius de Tarnowo* penam parvam, quia citatus fuit per Philipum procuratorem domini vexiliferi ad terminos proxime ante elapsos et concordiam fecerunt absque voluntate et consensu iudicum;

³ *Zap. łącz.* II, 385, 956: *Zap. maz.* II, 2956.

⁴ *Zap. łącz.* II, 2425: *Item venientes Bolesta de Gumino et Petrus Secula* testificauerunt coram iudicio in Brzezini, quod causam que fuit orta inter Albertum de Boguslavicze parte ex una et inter Olthonem et fratres eius parte ex altera concordauerunt sub tali condicione, quod idem Olth... penas regales debet soluere et idem Albertus penas dominis iudicio presidentibus debet solveere et ista omnia concordata sunt sub pena vallata XXX marcarum; *Zap. maz.* III, 1936, 1937, 1944.

Wypowiedziany pogląd potwierdza również przywilej ks. maz. Boleśława z r. 1448, który w odnośnej części brzmi: „Qua concordia facta, ipsae partes aut una earum, quam arbitri condemnauerint, poenas integras iednane dictas, in duabus septimanis immediate sequendis, iudicio... solvent et pagabunt” — *Jus pol.* str. 456. Z powyższego wynika, iż kwestia płacenia kary jednane mogła być uregulowana w wyroku sądu polubownego względnie w ugodzie przed nim zawartej. Cytowany przepis ma charakter dyspozytywny i należy go rozumieć w ten sposób, że karę jednane mogła płacić bądź jedna strona bądź obie, zależnie od tego, jak zostało to uregulowane w umowie na sąd polubowny; por. DUNIN, *Dawne mazowieckie prawo*, str. 14—15.

Spółeczeństwo, odczuwając ciężar kary „jednane”, dążyło do jej zniesienia. Ciekawą ewolucję, będącą następstwem tego dążenia, spostrzegamy na Mazowszu. Z prawodawstwa i praktyki sądowej mazowieckiej wynika, że początkowo strony, wycofując pozew i wchodząc na drogę postępowania polubownego, płaciły tyle kar „jednane”, ile spraw było objętych wycofanym pozvem.¹ Pierwsze ograniczenie w pobieraniu kary „jednane” wprowadził statut księcia Konrada z roku 1421. Według tego statutu, strony, załatwiając spór polubownie w trzech sprawach objętym jednym pozvem, miały na przyszłość płacić tylko jedną karę „jednane”.² Z kolei przywilej księcia Bolesława z r. 1478, wydany dla ziemi zakroczymskiej i przyjęty następnie przez inne ziemie mazowieckie, zezwalał na polubowne załatwienie sporu bez przykrych następstw w postaci kary „jednane”, o ile jeszcze rozprawy nie było.³ Ostatecznie przywilej czwarty tegoż księcia z r. 1482,

¹ Wynika to a contrario ze statutów książąt mazowieckich z lat: 1421, 1471, 1472 — *Jus pol.* str. 451—452; *Pom maz.* str. 282, 286—287; *Zap. maz.* I, 2366; II, 2224, 2956: „...septem penas concordales... III, 1634: „...obligatus est ponere quintuplex gednane... III, 2588; *Zap. czer.* 1652.

Strona obowiązana była uiścić sądowi karę jednane w odpowiednim terminie (*Jus pol.* str. 456). Jeżeli tego nie uczyniła, to jak stwierdza praktyka mazowiecka, narażała się na karę „pięćdziesiąt”—*Zap. maz.* II, 768; III, 480, 1751, 1787.

² *Jus pol.* str. 451—452. Odnosny przepis tego statutu dostał się później do wspomnianego uprzednio statutu z r. 1471 oraz statutu z r. 1472. Z przepisu powyższego wynika, że, o ile pozew obejmował cztery lub więcej spraw, wówczas strony musiały płacić nie jedną, lecz kilka kar.

³ *Jus pol.* str. 461: „...a poena concordiae alias lednanego absolvimus, excipimus et liberamus, tali tamen conditione interiecta: quod si pars agens et pars rea adinvicem se citantes pro quibuscumque causis, antequam in ius seu in primum juris terminum se induxerint, et concordiam inierint, seu concordaverint, et una pars vel ambae in primo eodem juris termino de facta sic inter eos concordia iudicio dixerint, extunc ad solvendum huiusmodi poenam concordiae iudicio minime solvere tenebuntur, verum si post primum juris terminum aut post jurisdictionem, concordiam fecerint, extunc partes ipsae huiusmodi poenam concordiae solvere tenebuntur.

wydany dla ziemi zakroczymskiej i przyjęty przez pozostałe ziemie mazowieckie, zniósł faktycznie karę „jednane”, zezwalając stronom na polubowne załatwienie sporu w każdym stadium postępowania, poprzedzającym wydanie wyroku.¹

Czy podobną ewolucję przeszła kara „jednane” w pozostałych częściach Polski, tego z uwagi na szczupłą praktykę sądową oraz brak odnośnych przepisów prawa stwierdzić nie można. Znane jest jedynie końcowe stadium tej ewolucji, w którym na podstawie przywileju brzeskiego z r. 1425 kara „jednane” została zniesiona. Stosownie bowiem do tego przywileju strony zawsze mogły „pendente lite” skierować sprawę na drogę polubowną bez narażenia się na powyższą karę.²

Przy wprowadzeniu kary „jednane” decydował zapewne

¹ *Jus pol.* str. 462: Deinde omnes praelatos, spirituales et saeculares nec non nobiles, terrigenas, barones, milites et eorum kmethones, a tota sive integra poena concordiae, dicta jednane, liberamus eximinus et praesentibus exnunc perpetuis temporibus absolvimus, ut quotiens praefati... ad iudicia nostra terrestria pro quibuscunque causis et ad justitiam quarumcunque personarum tracti aut conventi fuerint causasque suas inter eos judicialiter motas, per concordiam et arbitrium bonorum virorum lite indecisa sopierint et concordaverint, totiens ipsam poenam concordiae alias jednane, nobis et nostris dignitariis sive quibuscunque officialibus, in parte vel in toto minime solvere tenebuntur...; cf. RAFACZ, *Proces*, str. 5.

Należy nadmienić, że wcześniej niż w innych ziemiach mazowieckich zniesiona została kara „jednane” w ziemiach: gostynińskiej i rawskiej, w związku z przyłączeniem ich do Korony—*Cod. ep.* 192; *Hel.* I, str. 299: Ut autem nostrae liberalitatis et aequitatis justitiaeque, in his subjectionibus eorum, et nostrae acceptationis felicitis, domino favente sentient in universos et quemlibet eorum effusarum gratiarum dexteram, poenam dictam Jednana videlicet quidecim grossos... tollimus...; cf. KUTRZEB, *Prawo sądowe*, str. 92.

² *Cod. ep.* II, 149: Item, si qui terrigene aut quivis alii incole regni Polonie predicti pendente lite in iudiciis super quibuscunque causis concordare voluerint, a penis nostris ac iudicum et subiudicum, palatinorum et castellanorum, eosdem liberos facimus et solutos. Przepis powyższy znaiał się również w przywileju jedlneńskim z r. 1430 i w przywileju krakowskim z r. 1433. *Cod. ep.* II, 177, 211; V, L, I, 93; *Układ. syst.*, str. 98; KUTRZEB, *Prawo sądowe*, str. 92; DĄBKOWSKI, *Prawo prywatne*, II, str. 441.

Jako datę zniesienia kary „jednane” na Rusi należy przyjąć rok 1435, w którym rozciągnięte zostało na tę dzielnicę prawo polskie.

początkowo wzgląd na powagę i autorytet państwa, które uważało się za wyłącznie kompetentne do likwidowania sporów między stronami, uznając, iż tylko sądy państwowe mogą rozstrzygać spory w sposób nie budzący wątpliwości. Jeżeli więc strona oddała sprawę pod rozstrzygnięcie sądu państwowego, a następnie przeszła na drogę postępowania polubownego, tym samym ujawniała brak zaufania do sądownictwa państwowego. Przeciw powyższemu właśnie państwo występowało z sankcją w postaci kary „jednane”. Poza tym pewną rolę odgrywały tutaj wzgledy fiskalne, które z czasem stały się zasadniczymi; skierowanie bowiem sprawy na drogę polubowną pozbawiało władze sądzące dochodów z kar i opłat, stanowiących ich uposażenie.¹ Kara „jednane” miała być do pewnego stopnia ekwiwalentem utraconych ewentualnie dochodów z kar i opłat.²

Wyjaśnwszy pojęcie, istotę i charakter kary „jednane” na podstawie źródeł ziem mazowieckich i innych części Polski, należy przejść do zagadnienia tej kary na Rusi. Ciężar zagadnienia tkwi w odpowiedzi na pytanie, czy na Rusi we wcześniejszym średniowieczu, a również i w omawianej epoce kara „jednane” była znana. Odpowiedź na to jest bardzo trudna z uwagi na znikomą ilość materiałów źródłowych w tej kwestii. Właściwie mamy tylko jedną zapiskę sanocką z r. 1446, którą należy odnieść do rozpatrywanego zagadnienia. Zapiska ta brzmi: *„Pop de Dobra concordatus est cum domino Iohanne Omelto non habita licencia domini Capitanei neque Iudicis, ideo talem luit penam, qualem domini terrigene adivenient”*.³ Czy w zapisce po-

¹ RAFACZ, *Proces*, str. 4.

² Wzgledy fiskalne wyraźnie ujawniają się w przypadkach, kiedy sąd państwowy, godząc się na wycofanie sprawy ad concordandum, każe jednak zapłacić sobie karę jednane. Również tegoż samego dowodzi podniesiony wyżej fakt pobierania na Mazowszu kary od poszczególnej sprawy objętej pozwem.

³ AGZ. XI, 2171.

wyższej mamy do czynienia z karą „jednane”? Zapiska jest dość jasna. Strona ma płacić karę, ponieważ bez zgody starosty i sędziego grodzkiego, a więc sądu grodzkiego, sprawę, toczącą się przed tym sądem, załatwiła polubownie. Pewną wątpliwość budzi jedynie wyrażenie końcowe zapiski „domini terrigene”. Co należy pod tym wyrażeniem rozumieć, czy sąd grodzki, czy jakiś inny organ? Logika nakazuje dopatrywać się pod tym wyrażeniem sądu grodzkiego, bo przecież nielogicznym byłoby uznać, że za nieposłuszeństwo sądowi, nie sąd nakłada karę, a jakiś inny organ. Zresztą wyrażenie „domini terrigene” zapewne zostało użyte przez pisarza sądowego dla podkreślenia stanu szlacheckiego wymienionych na początku zapiski starosty i sędziego grodzkiego. Jakżeż więc nie nazwać kary, nałożonej przez sąd grodzki na stronę, która bez jego zgody załatwiła sprawę polubownie, jak nie karą „jednane”, zgodnie z ustalonym uprzednio jej pojęciem i to tym bardziej, że zapiski sądowe z części Polski, w których istnienie tej kary zostało ustalone, zupełnie podobną zawierają treść w przypadkach kary „jednane”¹.

Jak jednak w takim razie wytłumaczyć istnienie kary „jednane” na Rusi jeszcze w r. 1446, skoro ta została zniesiona w całej Polsce z wyjątkiem Mazowsza już przywilejem brzeskim z roku 1425. Otóż znany jest powszechnie fakt, że w dawnej Polsce praktyka sądowa niezbyt skrupulatnie lub niejednokrotnie z dużym opóźnieniem stosowała się do obowiązującego ówczes-

¹ *Zap. łecz.* I, 4136; II, 1184, 1618, 1961: Laurencius Choszysko de Tarnow penam parvam quia cum Andrea de Sczyth sine licencia iudicis est concordatus; *Zap. łecz.* II, 3774, 5703; *Ul.* 4208; *Wyb. zap. wkp.* 498; *Zap. kal.* 97. W praktyce ruskiej znajduje się jeszcze druga zapiska z r. 1442, która, być może, dotyczy kary „jednane”. Pewnego jednak zdania w tej mierze wypowiedzieć nie można—*AGZ.* XI, 1544: Item in Dobra homines, qui concordiam cum Smotanka habuerunt, penam XIII grossorum tenentur castrensem. Możliwym jest, że zachodzi tu wypadek umownego uregulowania spłaty kar sądowych, nałożonych na strony przed wejściem na drogę postępowania polubownego.

nie prawodawstwa. Właśnie wyżej przytoczony przypadek może być takim przykładem i to tym bardziej, skoro się zważy, że sądom nie było na rękę zniesienie kary „jednane” i pozbawienie ich przez to w większej lub mniejszej mierze dochodów z kar i opłat sądowych. Z tego oczywiście nie można wnosić, jakoby pobieranie kary „jednane” było do roku 1446, a może i dalej, w praktyce powszechnie stosowane. Przypadek powyższy, a także i inne, jakie, być może, zdarzyły się w praktyce sądowej, mogą być uważane jedynie za reminiscencję praktyki sądowej z okresu przed zniesieniem kary jednane, a nadto stwierdzać niedwuznacznie istnienie na Rusi tej kary w części omawianego okresu.

Jeżeli chodzi natomiast o ograniczenia sądownictwa polubownego, zjawiające się pod koniec średniowiecza, to aczkolwiek zostają one wyraźnie przewidziane przepisami konstytucyj z roku 1493 i 1496, niemniej jednak widocznie w praktyce nie były ściśle przestrzegane, skoro materiały zawarte w księgach grodzkich i ziemskich nie dają nam przykładu ich zastosowania. Ograniczenia te dotyczyły tylko spraw o zabójstwo i nie miały charakteru bezwzględnego. Istota ich tkwiła w tym, że zabójca, mimo polubownego załatwienia sprawy o zabójstwo z osobą poszkodowaną, nie uwalniał się od kary więzy. Z powyższego wynika, że zawsze można było oddać pod rozstrzygnięcie sądu polubownego sprawę o zadośćuczynienie za popełnione zabójstwo.

Faktyczne ustosunkowanie się władzy państwowej do sądownictwa polubownego sprowadza się zasadniczo do stosunku władz sądownictwa państwowego do sądownictwa polubownego w sprawach wytoczonych przed sąd państwowy.

Badając praktykę sądową na Rusi, spostrzegamy, że strony, pragnąc sprawę wniesioną przed sąd państwowy oddać pod rozstrzygnięcie sądu polubownego, z reguły odraczały termin rozprawy przed sądem państwowym na pewien ściśle określony czas. Zapiski sądowe wyrażają się w takich przypadkach, iż stro-

ny otrzymały termin *ad concordandum*, *ad concordiam faciendam*, *ad arbitrandum*.¹

Przypadki zupełnego wycofania sprawy z sądu państwowego dla polubownego jej załatwienia były bardzo rzadkie. Przyczyny tego należy dopatrywać się w tym, że w wyniku postępowania przed sądem polubownym nie zawsze dochodziło do wydania wyroku względnie zawarcia ugody. Jeżeli zdarzyło się, iż sprawa wycofana z sądu państwowego nie została rozstrzygnięta przez sąd polubowny, wówczas strona, pragnąc ponownie powierzyć jej rozstrzygnięcie sądowi państwowemu, zmuszona była wystąpić z nowym pozwem, narażając się przy tym na koszty.

Praktyka sądowa ruska wskazuje, że odroczenie sprawy *ad concordandum* mogło nastąpić jedynie za zgodą sądu.² W tym zakresie sąd posiadał władzę dyskrecyjną; nie istniały bowiem przepisy, które by nakładały na sędziego obowiązek odraczania na wniosek stron spraw *ad concordandum*. Odroczenie sprawy w przeciwieństwie do jej wycofania, nie zrywało z postępowaniem przed sądem państwowym i strona, której sprawy sąd polubowny nie zdołał rozstrzygnąć, miała prawo, a niekiedy nawet obowiązek, wrócić na drogę postępowania przed sądem pań-

¹ AGZ. XI, 50, 702, 2882; XII, 99, 1214, 1251, 2260; XIII, 829, 2418; XIV, 1352; XV, 3272, 3674, 3742; XVII, 3672; XVIII, 1063; XIX, 1291. Zauważyć należy, że wyrażenia: „*ad concordandum*”, „*ad concordiam faciendam*” niekoniecznie oznaczały zawarcie ugody; w wyrażeniach tych chodzi wogóle o polubowne załatwienie sprawy, czy to przez sąd polubowny, czy też na skutek bezpośredniego porozumienia stron, por. WACHLOWSKI, *Dylacje procesowe*, str. 17 i 23.

² AGZ. XI, 41, 3359: „...receperunt ad concordiam de consensu Woyewode et Judicis...”; XIV, 1352: „...ad dominum iudicem et ad iudicium suum petiverunt eis terminum amicabiliter dari ad concordandum. Et nos tamquam iudex eis consensimus...”; *Zap. maz.* I, 1024; III, 1909; *Zap. brzes. kuj.* 237

Również wyrażenia zapisek „receperunt terminum” wskazują, iż konieczna była zgoda sądu na odroczenie sprawy *ad concordandum*—AGZ. XII, 2260; XIV, 1833; XV, 1358, 3921.

stwowym.¹ Zasadniczo, jak stwierdza praktyka, sądy państwowe na Rusi chętnie udzielały odroczeń *ad concordandum*. Spostrzegamy odraczanie w tym celu tak terminu pierwszego, jak i dalszego, tak terminu zwyczajnego, jak i zawitego.² Zdarzały się również przypadki odraczania terminu przypowieszczonego, a więc specjalnego terminu po zapadłym już wyroku.³

Na odroczenie sprawy *ad concordandum* zezwalały tak sądy grodzkie, jak i ziemskie, komornicze, wiecowe, komisarskie, a nawet sąd królewski.⁴

Zdarzały się również przypadki kilkakrotnego odraczania sprawy z tej przyczyny.⁵

Sąd odraczał sprawę *ad concordandum* na czas dłuższy lub krótszy, zależnie od okoliczności, przeważnie jednak do najbliż-

¹ AGZ. XI, 46, 696; XII, 1214, 2219; XIII, 3679, 7360; XV, 77; XVII, 3672.

Z powyższego należy wnosić, że jeżeli strona, odroczywszy sprawę „ad concordandum”, załatwiła ją przed sądem polubownym, a następnie na wyznaczonym przez sąd państwowy terminie, nie stawiała się względnie nie zawiadomiła uprzednio sądu państwowego o polubownym załatwieniu sprawy, wówczas podpadała karze „niestane”. Wprawdzie praktyka sądowa na Rusi nie notuje takich przypadków, ale zna je natomiast praktyka innych części Polski; zresztą słuszność wypowiedzianego przekonania wynika z istoty poruszonego zagadnienia.

² AGZ. XI, 2130, 2892; XII, 1214: ...in quarto termino receperunt ad concordandum; XII, 1248: ...reposit et sumpsit tercium terminum alias awiti...; XII, 1251: ...In quinto termino reprecepit ad concordandum; XII, 2661: ...in primo term. ad concordandum; XIII, 3679, XIV, 412, 664, 1833: ...recepit terminum peremptorium...; XV, 3921; XVI, 217.

³ AGZ. XII, 3142: Secundum quod nobile Martinus Zoludz de Drzyczow ad diem hodiernam concitaverat... Petrus de Czeszybyesy ad satisfaciendum pro superlucris ipsius iuxta condemnationem hanc causam receperunt ad concordandum; XVII, 3013; XVIII, 588; RAFAŁ, *Proces*, str. 145.

⁴ AGZ. XI, 1238; XIII, 2754, 3678: ...terminum habuerunt coram dom. Rege. Et ambo in vicem receperunt ad concordandum...; XIII, 5116, 7285; XIV, 2579; XVIII, 916; XIX, 1507, 2695.

⁵ AGZ. XII, 99: ...iterum receperunt pro omnibus causis quas inter se habent...; XV, 3674, 3272.

szych roków;¹ strony mogły odroczyć bądź wszystkie sprawy objęte pozwem² bądź tylko niektóre.³

Sądy państwowe nie tylko jednak chętnie godziły się na odraczenie spraw *ad concordandum*, ale nierzadko nawet same inicjowały załatwienie sprawy przed sądem polubownym. Inicjatywa powyższa polegała już to na tym, że sąd państwowy z urzędu odraczał sprawę, nakłaniając strony do polubownego rozstrzygnięcia sporu, już to że sąd ten w sprawie przed nim wytoczonej, zasiadał w charakterze sądu polubownego.⁴ Inicjatywa ta niekiedy posuwała się tak daleko, iż nabierała charakteru *sui*

¹ AGZ. XI, 446, 660, 702: ...inter se ceperunt ad quatuor septimanas a die presenti; XI, 740, 1238, 1440, 2130: ...habent terminum ad proximiores terminos; XI, 2882; XII, 99, 862, 1214; XIII, 4756, 7316; XIV, 536, 1345, 2387; XV, 1358, 2897; XVI, 217; XVII, 550, 3672; XIX, 2695: ...ad aliud colloquium. Termin do załatwienia sprawy przed sądem polubownym mógł być niekiedy bardzo krótki, skoro jedna z zapisek mówi, iż strony „inter se terminum receperunt ad diem crastinum ad concordandum”. AGZ. XII, 2260; XIII, 439.

² AGZ. XI, 660: ...pro omnibus causis amicaliter ceperunt; XI, 702: ...in causis pro quibus citacio versatur...; XI, 740, 1238: ...prout in citacionibus continetur; XII, 99, 862: ...receperunt pro omnibus causis iuxta citatoria; XII, 2260; XVII, 3672.

³ AGZ. XIV, 1345; *Hel.* II, 1690.

⁴ AGZ. XI, 41: ...Idem prefatus Boguchwał personaliter comparuit se volens iustificare coram nobis Capitaneo. Nos ergo ex arbitrio bone voluntatis causam assumpsimus ipsis dedimus ad amicabilem concordiam usque ad dominum Episcopum quousque dictus Boguchwał causam snam explicavit domino Episcopo ad discernendum...; XI, 59, 335; XII, 370: ...nos iniecimus amicabilem compositionem inter prefatos... unde si ad terminos affuturos concordaverint, tunc bene, sin autem non, extunc in aliis terminis decretum nostrum stabit...; XIII, 7360: Dominus Pallatinus in colloquio sedens causas inter nobiles... pro omnibus causis (distulit) et hoc tali forma, quia... debent locare arbitros pro compositione causarum...; XIV, 1499: ...Et nos sedentes supplicavimus ipsum et admittere nolentes asticionem alias sdana in tercio termino actori cum reo dedimus amicabilem terminum...; XVII, 3595: Mfcus. dom. Pltnus. Russie et Premils. Capit. ex officio suo terminos in quocumque gradu iuris pendeant inter nobiles... ob spem concordie et amicabilem compositionis... suspendit...

Zdarzały się również wypadki, że starosta, chcąc zmusić strony do polubownego załatwienia sporu, zakładał między nie wadium. AGZ. XI, 2032-

generis ingerencji władz sądownictwa państwowego w dziedzinę sądownictwa polubownego, i ograniczając swobodę oraz czynną rolę stron, nadawała sądownictwu polubownemu charakter mieszany, wprowadzając doń w pewnym zakresie zasady sądownictwa państwowego.¹

Konkludując uwagi nad stosunkiem władzy państwowej do sądownictwa polubownego, należy stwierdzić, iż stosunek ten był na ogół przychylny. Jak bowiem zostało stwierdzone, kara „jednane” istniała na Rusi jedynie w części omawianego okresu. Sądy państwowe sprzyjały załatwianiu spraw przed nie wytoczonych przez sądy polubowne, udzielając chętnie odroczeń *ad concordandum*. Ograniczenia zaś notowane w prawodawstwie pod koniec omawianego okresu, co do załatwiania przed sądami polubownymi pewnej kategorii spraw, nie miały charakteru bezwzględniego.

¹ AGZ. XI, 2665: Ibidem... terminum... elegerant sub vadio mille marcarum, hunc terminum huc ad Sanoc benivole receperunt ad diem hodiernum sub eodem vadio, igitur nos suprascripti taliter conclusimus et commissimus magnifico Alberto Capitaneo Sanocensi tamquam obirmano hanc causam inter predictas partes sentenciandam... Widzimy tu, że sąd państwowy powierza rozstrzygnięcie sporu staroście. Jak wynika z treści zapiski, wola stron zasadniczo nie wchodziła w rachubę. W dalszym przypadku sąd polubowny posiadał dużo pierwiastków sądu komisarskiego.

AGZ. XVII, 4107: ...Volentes (sc. król) debitum effectualemque finem controversie iam dudum inter gsos. Stanislaum Maldrzyk de Chodowancze ex una et Avctum de Panyow tenutarium zidaczow, partibus ab altera occasione honorum nostrorum regalium... et ad nos sepenumero per querelas deducte et iam per certos Consiliarios nostros ex commissione nostra aliquociens decise imponere, iterum per nouas querelas ea in re hic impulsati statuimus et una cum Consiliariis nostris nobiscum hic existentibus et in presencie Aucti et procuratoris Stanislai decrevimus, quia partes ipse arbitros quelibet unum pro parte sua ad determinandum huiusmodi controversiam Leopoldi locare debent, ad quod faciendum per decretum nostrum sunt astricti... et partibus ipsis superarbitrum constituimus... quicquid vero decreverit, iubeat per partes ipsas firmiter et inviolabiliter sub pena mille flor. per nos propterea interposita... observari. Tu znów widzimy, że sąd królewski zobowiązuje strony do sadzenia arbitrów, a sam wyznacza superarbitra. Wadium, które ma być sankcją na przypadek niewykonywania wyroku arbitrów, nie ma tu, jak w sądownictwie polubownym w ścisłym tego słowa znaczeniu, charakteru kary umownej, gdyż jest ustanawiane bez udziału woli stron.

III.

UMOWA NA SĄD POLUBOWNY.

Warunkiem koniecznym oddania sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego było zawarcie umowy na sąd polubowny, oznaczanej w terminologii łacińskiej terminami: *condictamen*, *condictatio*, a najczęściej *compromissum*.¹ Oczywiście jest bowiem rzeczą, że strony mogły poddać sprawę pod rozstrzygnięcie sądu polubownego dopiero po wzajemnym porozumieniu. Umowa na sąd polubowny była podstawą postępowania przed tym sądem. Tam gdzie nie było umowy stron na sąd polubowny i to umowy dobrowolnej, tam też nie mógł zaistnieć sąd polubowny w ścisłym tego słowa znaczeniu.² Tam gdzie nie było tej umowy, można co najwyżej mówić o ugodzie przed sądem państwowym względnie ugodzie pozasądowej. Umowa na sąd polubowny była niejako ustawą dla stron i sądu przez nie powołanego; była źródłem praw i obowiązków stron oraz władzy arbitrów, władzy o takim zakresie, jaki umowa ta przewidywała, była źródłem form procesowych w postępowaniu przed sądem polubownym, a wreszcie — upoważnieniem tego sądu do rozstrzygnię-

¹ AGZ. IV, 17; IX, 152. Termin „compromissum” występuje też niekiedy w formach czasownikowych—AGZ. XI, 892, 1530; XV, 194; XVI, 1107; XIX, 2058, 3064; *Kod. tyn.* 15; *Zap. her. łącz.* 36. Zdarzają się również wypadki nazywania umowy na sąd polubowny ugodą, „compositio”—AGZ. XV, 374; *Zap. lub.* 18; *Zap. łącz.* I, 5507: *contractum .. fecerunt.*; *Insr. clen.* 1458, 1464; *Wyb. zap. wkp.* 451; *Kod. mp.* IV, 1331; *Kod. wp.* III, 1461, V, 138; *Kod. pol.* II, 364; *Kod. kr.* II, 245; RAFACZ, *Dawne prawo sądowe*, str. 46.

² AGZ. XI, 978, 1408, 1613; XII, 2581; XIII, 6574; XIV, 1795; XVIII 1063, 3617; XIX, 825.

cia odnośnego sporu. Do umowy na sąd polubowny dochodziło z reguły na skutek wzajemnego i bezpośredniego porozumienia stron, które, przekonawszy się o szkodliwości stanu spornego, chciały stan ten porzucić. Niekiedy znowu, a zwłaszcza w przypadkach kiedy strony były wrogo względem siebie usposobione, pośrednicy, *compositores*, doprowadzali do umowy na sąd polubowny, biorąc również udział w jej układaniu.¹ Zdarzało się również, że sąd państwowy podejmował się funkcję takiego pośrednika, a zachodziło to z reguły wówczas, gdy sprawa oddana była pod jego rozstrzygnięcie. Wtedy bowiem sąd państwowy odraczał sprawę *ad concordandum*, a następnie uczestniczył w formułowaniu warunków kompromisu.²

Kwestia formy umowy na sąd polubowny nie występuje dość jasno w świetle posiadanego materiału źródłowego. Nasuwa się przede wszystkim pytanie, czy umowa ta mogła być zawarta w formie ustnej. W materiałach źródłowych nie ma wzmianki, z której można by wnosić, iż forma taka była niedopuszczalna, przeciwnie z materiałów tych widać, iż forma ta była w najczęstszym użyciu.³ Jeżeli zaś dopuszczalna była ustna forma umowy, to oczywiście dopuszczalna była także i pisemna.⁴ Również duża swo-

¹ AGZ. XI, 2081; XIV, 3326; XVI, 374; *Hel.* II, 3006; *Kod. pol.* II, 195; KUTRZEBA, *Prawo sądowe*, str. 11.

² Na powyższe wskazuje ta okoliczność, iż zapiski, stwierdzające odraczanie sprawy „ad concordandum”, zawierają również z reguły treść kompromisu. Jeżeli strony, stając przed sądem, prosiły o odroczenie sprawy „ad concordandum”, a następnie przed nim zobowiązywały się do sadzenia arbitrów na ustalonych warunkach, to trudno przypuścić, by sąd zawsze zachowywał się biernie. AGZ. XI, 46, 346; XII, 370, 2251, 2581; XIII, 2565, 6574; XIV, 1591, 1795; XV, 3674, 3745; XVII, 3672; XXIII, 942; XIX, 1426.

³ Wskazują na to zapiski, stwierdzające zeznawanie przez strony umowy do akt sądowych. Aczkolwiek zapisek takich jest pokaźna liczba, to jednak żadna z nich nie wspomina o pisemnym sporządzeniu umowy, co niewątpliwie musiałoby się zdarzyć gdyby we wszystkich wypadkach przestrzegano pisemnej jej formy—AGZ. XI, 1408, 2081, 2613; XIII, 3468, 3470; XVI, 374.

⁴ *Dł.* II, str. 397—398; *Kod. kr.* II, 245.

boda stron w sądownictwie polubownym każe przyjąć dopuszczalność obu form. Nie ulega wątpliwości, że umowa na sąd polubowny, w szczególności umowa ustna, zawierana była w obecności świadków. Leżało to bowiem w interesie stron, aby zapewnić sobie środek dowodowy na przypadek, gdyby jedna z nich nie dotrzymała jej warunków. Nie potrzebni byli oczywiście osobni świadkowie w przypadkach, gdy umowa zawierana była przed sądem państwowym. Wtedy bowiem sąd ten mógł być powołany w charakterze świadka.¹ Z zagadnieniem dopiero co omówionym wiąże się kwestia zeznawania umowy do akt sądowych. Praktyka sądowa wskazuje, że zeznawanie jej do akt sądowych stosowane było na szeroką skalę.² W pierwszym rzędzie wciągana była do akt sądowych umowa zawarta przed sądem państwowym w sprawach toczących się przed nim, a odroczonych *ad concordandum*.³ Wpisywano również do akt sądowych umowy zawarte poza sądem, a w szczególności, zawarte w sprawach nie wytoczonych przez sąd państwowy.⁴ Czy jednak istniał obowiązek wpisywania umowy na sąd polubowny do akt sądowych, pod rygorem jej nieważności, tego, tak na podstawie obowiązującego ówczesnie prawodawstwa, jak również praktyki sądowej, dociec nie można. Duża swoboda stron, jako istotna cecha sądownictwa polubownego, każe raczej przyjąć, iż nie było takiego obowiązku. Strony, chcąc sobie zapewnić mocny środek dowodowy na przypadek niedotrzymania warunków umowy przez jedną z nich, mogły ją wpisać do ksiąg sądowych, a mogły również zadowolić się pisemnym lub ustnym, w obecności świadków, jej sporządzeniem.

¹ Zresztą umowa ta wciągana była do akt sądowych.

² AGZ. XI, 978, 1408, 1530; XII, 2581; XIII, 3468, 3470; XIV, 3326; XV, 3674; XVI, 374; XVIII, 542; XIX, 1291.

³ AGZ. XI, 346; XII, 2251, 2581; XIII, 6574; XIV, 1795; XVIII, 542; XIX, 1291; *Zap. czer.* 1532; *Hel.* II, 4229; *Zap. wkp.* I, 2332; *Zap. kal.* 727.

⁴ AGZ. XI, 1408, 2613; XIII, 3468, 3470; XVI, 374.

Treść umowy mogła być stosownie do okoliczności i woli stron więcej lub mniej obszerna. Przede wszystkim jednak zawierała zobowiązanie i wzajemną zgodę stron na oddanie sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego¹, następnie określała, co miało być przedmiotem postępowania przed tym sądem, a więc przedmiot procesu, przy czym w sprawach, które były wytoczone przed sąd państwowy, strony z reguły umawiały się, iż przedmiotem postępowania przed sądem polubownym ma być sprawa *prout in citacionibus continetur*.² Z kolei umowa zawierała ustanowienie sądu, przy czym skład sądu mógł być ściśle ustalony przez powołanie nazwisk arbitrów lub tylko ogólnikowo przez podanie ich liczby.³ W przypadkach, kiedy wymieniane były nazwiska arbitrów, spotykamy niejednokrotnie zastrzeżenia, dające możność stronom sadzenia innych niż wymienionych w umowie arbitrów, gdyby ci ostatni z tych czy innych względów nie mogli się stawić na wyznaczonym na sąd polubowny termi-

¹ AGZ. IX, 152; XI, 46, 346, 726, 978, 1408, 2613; XII, 2581; XIII, 3468, 3470; XIV, 1795; XV, 3745.

² AGZ. XI, 46: *...pro causa citata...*; AGZ. XI, 702, 740, 1238, 1408; XII, 99, 862, 2260; XIV, 2866; XVII, 3672; XIX, 1426.

Mimo braku odnośnych źródeł, w oparciu o zasadę dyspezytywności, charakteryzującą postępowanie polubowne, należy przyjąć, że dopuszczalna była umowa poddająca rozstrzygnięciu sądu polubownego spory przyszłe. Materiały źródłowe przekazują nam wprawdzie przykłady takich umów, jednakże treść ich wskazuje, iż przy ich zawieraniu miano na względzie zasady prawa kanonicznego—*Kod. kor.* II, 245. *Acta cap. cras. et. pl.* 621. Tego rodzaju umowy znane były również prawu niemieckiemu (BADER, *op. cit.*, str. 36 i nast.; KRAUSE, *op. cit.*, str. 31).

³ AGZ. XI, 978: *...consenserunt ...quilibet duos amicos locare.*; XI, 1530; XII, 1045; XIII. 2565; XIV, 1591; XV, 3674; XVI, 374; XVIII, 542; XIX, 1291.

AGZ. XI, 2613: *...et Boczek debet locare: dominum Iohannem Pyleczki et dominum Przedborium...*, et Marcissius Iwanyeczki debet locare arbitros quoscumque protunc habere poterit... Z zapiski tej wynika, że jedna strona obowiązana była posadzić na terminie sądu polubownego w charakterze arbitrów osoby wymienione w umowie, podczas gdy druga miała możność posadzenia jako arbitrów osoby, które na ten termin zdoła pozyskać; cf. HUBE, *Kilka aktów*, str. 72.

nie.¹ Umowa na sąd polubowny określała również sposób rozstrzygnięcia sporu, przewidując bądź zawarcie ugody bądź wydanie wyroku.² Niekiedy umowa ta wymieniała, jako sposób załatwienia sporu, tak ugodę jak i wyrok, z zastrzeżeniem, iż wyrok ma sąd polubowny dopiero wtedy wydać, gdy nie doprowadzi do ugody stron.³ Strony określały też w umowie więcej lub mniej dokładnie termin i miejsce złożenia sądu polubownego⁴ oraz zobowiązywały się do wykonania wyroku tegoż sądu względnie ugody przed nim zawartej.⁵ Nadto niejednokrotnie umieszczane były w umowie różnego rodzaju klauzule, regulujące szczegółowo kwestie: wyboru arbitrów, sposobu rozstrzygania sporu, stawiennictwa stron na terminie wyznaczonym na sąd polubowny itp.⁶

¹ AGZ. XI, 2365; XIV, 1591; XV, 163: ...Si autem aliqua pars aliquem ex arbitris nominatis super hoc tempus habere non poterit, extunc unum alium loco illius, qui non erit, locare poterit.

² AGZ. XI, 1408, 2081; XII, 2251, 2815; XIII, 3468, 3470; XIV, 412, 1833; XVIII, 542; XIX, 2862.

³ AGZ. XII, 2581, 3200; XIV, 3326; XVI, 212, 333.

⁴ AGZ. XI, 726, 978, 2081, 2613: ...Et ista locacio arbitrorum debet fieri post avizacionem Boczkonis in duabus septimanis; XII, 2335; XIII, 2565, 3468; XIV, 3326; XV, 3745; XVI, 374; XVII, 746; XVIII, 588.

⁵ AGZ. XI, 978, 1408, 1530; XII, 2581, 3200; XIII, 3470; XIV, 1591, 3326; XV, 3674; XVI, 374; XVII, 3672; XVIII, 542.

⁶ AGZ. XI, 1408, 1756; XII, 2251, 2581, 3122; XIII, 847, 3470; XIV, 3326; XVI, 374, XVIII, 946.

Niekiedy strony umawiały się, że rzecz sporna ma być oddana na przechowanie osobie trzeciej i wydana jedynie tej stronie, której wyrokiem arbitrów zostanie przyznana—AGZ. XIV, 2647; DĄBKOWSKI, *Wierna ręka*, str. 114.

Niżej podane zapiski ilustrują najczęściej spotykaną treść umowy na sąd polubowny:

AGZ. XII, 2581: (Dominus) Ihnath de Cuthysza Judex ab una et dom. Dobeslaus de Zyrawyeczka et Burzynsky tamquam procurator a dom. Cola Dalzeyowsky ab altera de bona voluntate inter se receperunt pro omnibus rebus ipsorum, quas inter se habent tali modo, quia in duabus septimanis a secunda feria Penthecosten festiv. prox. vent. debent locare arbitros et amicabilem compositionem in oppido Strzelcze. Ihnath debet locare tres

Każda umowa na sąd polubowny była z reguły zaopatrzona w stosowną sankcję, której podlegała strona nie wykonywująca jej warunków, a w szczególności ta, która nie sadziła arbitrów na umówionym terminie, sama się nie stawiała, a wreszcie nie wykonała wyroku sądu polubownego lub ugody przed nim za-

arbitros et Zyrawsky tres sub vadio quinquaginta marcarum. Ista locacio debet fieri in Strzelcze oppido Procopowycz Michaelis et quicquid illi invenerint, in illo decreto debent stare. Et si domini non poterint ipsos amicaliter componere, extunc ibidem in eodem loco et die debent eligere unum iudicem ex ambabus partibus et coram illo negocia sua agere debent iudicialiter tamquam in iure pro omnibus rebus. Et si idem iudex allegatus et deputatus cum dominis inter ipsos non decreverit, extunc ad ius debent procedere sub eisdem citacionibus ipsorum iuribus, non nocendo huiusmodi inscripcioni. Et si arbitri aut iudex deputatus fecerit finem inter ipsos et alique pars non teneret, extunc luet quinquaginta marcas, parti viginti quinque et arbitris viginti quique... Et si alique pars non fuerit ibi pro die signato ipsis, extunc iam causam ammittat et perdat in evum et vadium quinquaginta marcas cum ammissione proprie cause.

AGZ. XIII, 3468: Generosi domini Petrus, Allexander et Yaczko, heredes de Prochnik, parte ex una et Iohannes et Nicolaus Mzurowscy, fratres germani, fecerunt inter se mutuam inscripcionem tali condicione, quia parte ex utraque debent locare arbitros tamquam iudices quilibet pro sua tres in tribus septimanis post festum Pasce immediate die festivo dominico ante villam dictam Wangerka tali condicione, quia coram prefatis arbitribus tamquam coram iudicibus debent se iudicare pro omnibus causis, quas habent inter se videlicet colloquiales in Premysl et quas habent in terminis particularibus in Przeworsko. Et iudices, quos protunc locabunt, habebunt ipsos iudicare potestatem pro causis suprascriptis. Et si iudices inter se iudicare ignorarent, extunc in primo colloquio dominos debent interrogare pro eisdem causis, ubi ipsis placuerit, et pro econverse sedentes in eodem arbitrio iuxta adinvencionem dominorum.

AGZ. XVIII, 946: Nobil. Georgius Cunath cum fratribus et sororibus suis videlicet Nicolao, Iohanne, Jachna et Anna de Thuligłowy ex una et nobilis Iohannes Riechczieski ex altera partibus pro omnibus ipsorum casus debent ex utraque parte amicos a data presecium in duabus septim. in Moscyska in domo Czyrwonka locare sub expensis viginti marcar. que pars non locaret, illa viginti marcas parti amicos locanti succumbet. Dum autem ipsa pars non locans per partem amicos locantem pro eisdem viginti marc. in ius quodcumque citaretur, extunc in primo termino parere et totam suam causam perdere debet. Et si Georgius Cunath super eandem concordiam fratres et sorores suas habere non posset, extunc omnia solus facere poterit et quidquid facerit in hiis dominus Riechczieski contentari et satis habere debet.

wartej. Sankcja, ów rygor umowny, w sądownictwie polubownym odgrywała podobną rolę, co władza przymusu, którą rozporządzały sądy państwowe; sprawiała, iż obecność na umówionym terminie bądź sadzenie arbitrów nie zależało od widzi mi się stron spór wiodących, że wynik sporu wytoczonego przed sąd polubowny był mniej problematyczny, że wreszcie sądownictwo polubowne na Rusi w omawianej epoce brało poważny udział w wymiarze sprawiedliwości. Sankcje te były różnego rodzaju. W najpowszechniejszym użyciu była kara umowna, zwana w języku polskim *zakład*, *zawat*, a w terminologii łacińskiej — *vadium*, *poena vallata*¹ i charakteryzująca się tym, że strona, która nie dotrzymała warunków umowy na sąd polubowny, obowiązana była zapłacić kwotę pieniężną odpowiedniej wysokości.² Wysokość wadiów była różna, od małych kwot: pół, trzech, dziesięciu grzywien poczynawszy, dochodziła do kwoty kilku tysięcy.³ Wobec swobody stron w ustanawianiu wadium trudno jest znaleźć kryterium, według którego możnaby dokładnie ustalić,

¹ AGZ. XI, 734, 978, 1756, 3494: „vadium alias zakład... XII, 1909; XIII, 847; XIV, 1591; XVI, 374; XVIII, 1101; RAFACZ, *Dawne prawo sądowe*, str. 46; *Zap. maz.* I, 946: „vadimonium; *Zap. czer.* 398, 1422; *Hel.* II, 4229; *Wyb. zap. wkp.* 451; *Kod. mp.* IV, 1331.

Wadium wyżej wspomniane nie ma nic oprócz terminologii wspólnego z wadium zakładanym przez króla względnie starostę między strony pozostające z sobą w walce—AGZ. XI, 2052, 2168; RAFACZ, *Proces*, str. 3; TENŻE, *Prawo karne*, str. 35.

² AGZ. XI, 726, 734, 1756, 2613; XII, 1045, 1909: „que pars non pareret vel non tenebit invencionem, luet parti tenenti quinquaginta et quinquaginta Capitaneo; XII, 2581; XIII, 847; XIV, 879: „Si autem aliquis eorum non locaret suos homines vel non compareret termino, succumbat decem marcas parti componenti. XIV, 1795; XVI, 374; XVII, 170, 3672: „sub impensis duarum sexagenarum, que pars non interesset vel arbitros non locaret parti locanti arbitros et existenti et que pars arbitrium non teneret seu arbitrio satis non faceret, extunc non respondendo debet reponere easdem duas sexagenas parti tenenti.

³ AGZ. XI, 726, 1756, 2613; XII, 1045, 1870, 2581; XIII, 847, 2390, 3502, 3678, 7046; XIV, 870, 2023, 2387; XVI, 374, XVIII, 542; *Dok. kuj. i maz.* 36, str. 206. *Dł.* III, str. 162—163.

kiedy było ono wyższe, a kiedy niższe. Na ogół jednak praktyka sądowa wskazuje, że wadium za niesadzenie arbitrów lub niestawiennictwo strony na terminie sądu polubownego było niższe od wadium za niewykonanie wyroku względnie ugody, że wysokość jego pozostawała w prostym stosunku do wartości przedmiotu sporu, że wreszcie było wyższe w przypadkach, gdy spór toczył się między wybitnymi osobami.¹ Wadium mogło występować w dwojakim charakterze: raz, jako kara umowna w ścisłym tego słowa znaczeniu, spotykająca stronę za to tylko, że wbrew swemu zobowiązaniu śmiała pogwałcić warunki umowy², innym razem jako ekwiwalent kosztów, na jakie jedna strona naraziła drugą wskutek niedotrzymania warunków umowy. Jasne jest, że wadium w ostatnim wypadku nie musiało pokrywać się z kosztami rzeczywiście przez stronę poniesionymi, będąc ustanowione w czasie, kiedy nie było wiadome, czy umowa będzie pogwałcona i jakie przez to koszty strona poniesie.³ Wadium pierwszego rodzaju występowało z reguły w przypadkach niewykonania wyroku bądź ugody, a wyjątkowo w razie niesadzenia arbitrów względnie niestawiennictwa strony na wyznaczonym terminie.⁴ Aby wadium to mogło stać się istotnie poważną sankcją, nakazującą wykonanie ugody czy wyroku, na czym stronom z natury rzeczy specjalnie zależało, musiało opiewać na wysoką kwotę. Stąd to wadia takie ustanawiane były niejednokrotnie w znacznej wysokości, co najmniej równającej się, a zwykle

¹ AGZ. XI, 734, 1408, 1530, 2613, 6508; XII, 1870, 2535; XIII, 584 3502; XIV, 2023; XVI, 374; XVII, 170.

² AGZ. XI. 726; XII, 1909, 2581; XIII, 847; XIV, 2387; XVI, 374.

³ AGZ. XI. 734: ...sub vadio quinque marcarum |ratione expensarum; AGZ. XI. 958; XII, 1870; XIII, 3502; XIV, 180, 2023; XVII, 170; RAFACZ, *Proces*, str. 217.

⁴ AGZ. XI. 726, 1635, 1756, 2613; XII, 1909, 2581; XIII. 847; XIV, 1795; XVI, 374.

nawet przewyższającej wartość przedmiotu sporu.¹ Drugi rodzaj wadium miał przeważnie zastosowanie w przypadkach nakazujących stronie sadzenie arbitrów i stawiennictwo na oznaczonym terminie, a wyjątkowo tylko w innych.² Wysokość tego wadium była stosunkowo niska, a to dlatego, że pomyślane było, jako zwrot kosztów stronie, na jakie została narażona przez pogwałcenie umowy przez stronę drugą.³ Koszta te oczywiście nie mogły być duże. Wadium płacone przez stronę mogło iść na korzyść strony drugiej lub innych osób; mogło iść na korzyść strony w całości lub w części. Przy omawianiu powyższej kwestii należy odróżnić z jednej strony przypadki, kiedy chodzi o wadium za niesadzenie arbitrów lub niestawiennictwo strony na terminie sądu polubownego, z drugiej—kiedy chodzi o wadium za niewykonanie ugody względnie wyroku. W przypadku pierwszym wadium z reguły szło w całości na korzyść strony, a wyjątkowo tylko partycypowali w nim arbitrzy, przy czym udział ich wynosił połowę odnośnego wadium.⁴ Taki podział jest zrozumiały z tego względu, że w przypadku powyższym wadium z reguły występowało w charakterze ekwiwalentu kosztów poniesionych przez jedną stronę, wskutek niezachowania przez drugą

¹ AGZ. XI, 3207; XII, 1873, 3225; XVI, 1171; *Hel.* II. 354, 3020; *Inscr. clen.* 1241.

² AGZ. XI, 734, 958: ...et que pars amicos non locaret, illa pars parti pro expensis tres marcas dare debet; XII, 406, 1870, 3079, 3122, 3176, 3417, 3882; XIII. 2418, 2565, 2897, 3502; XIV, 1338, 2023, 2866; XV, 3272; XVII, 170, 746, 3672: ...sub impensis duarum sexagenarum, que pars non interesset vel arbitros non locaret... et que pars arbitrum non teneret.

³ AGZ. XI, 734, 958; XII, 406, 2219; XIII, 2418, 2897, 4506; XIV, 1338.

⁴ AGZ. XI, 958, 1756; XII, 406, 1870, 1909, 3176, 3417, 3882; XIV, 870, 1338: ...Et ibidem quelibet parcium suos arbitros locabit et comparere debet, si non extunc tres marcas expense solvat parti comparenti; XIV, 1795; XVII, 170; XVIII, 946; znamy tylko jedną zapiskę, gdzie podział tego wadium następuje między stronę a starostę—AGZ. XI, 2081.

stronę warunków kompromisu. W kwestii podziału tego wadium między stronę a arbitrów nasuwa się pytanie, czy udział w nim mieli arbitrzy obu stron, czy tylko strony zachowującej warunki kompromisu? Sprawa ta w przypadku płacenia wadium za niesadzenie arbitrów nie nastrocza żadnej wątpliwości, bo wtedy z natury rzeczy udział w nim mieli jedynie arbitrzy strony, która ich na wyznaczonym terminie sadziła. Pewne natomiast wątpliwości nasuwają się w przypadku płacenia wadium za niestawienie strony na terminie. Zachodzi bowiem pytanie, czy z płaconego przez nią wadium korzystali również arbitrzy, których ona sadziła? Praktyka sądowa w tym względzie nie daje nam dokładnych wskazówek. Jedynie okoliczność, że zapiski sądowe w tej materii mówią wogóle o arbitrach bez żadnych zastrzeżeń, każe przyjąć, że udział w wadium mieli arbitrzy obu stron.¹ W praktyce poruszona ostatnio kwestia niewątpliwie nie miała większego znaczenia; przypuszczać bowiem należy, iż strona, nie stawiając na terminie sądu polubownego, nie sadzała również arbitrów. Inaczej przedstawiała się sprawa w przypadkach, kiedy chodziło o podział wadium za niewykonanie ugody względnie wyroku. W tych bowiem razach wadium mogło iść w całości lub w części na rzecz strony lub innych osób. Przypadki, kiedy wadium w całości szło na korzyść strony, względnie kiedy strona była zupełnie pozbawiona korzyści z niego, należą do wyjątków.² Zwykle wadium dzielone było między stronę a arbitrów.³ Możliwy był również inny podział wadium. Praktyka sądowa zna przypadki dzielenia wadium po połowie: między stroną a starostą, stroną a starostą i arbitrów, stroną a sąd państwowy, sta-

¹ AGZ. XIV, 1795.

² AGZ. XI, 726, 1635, 2613; XII, 2996; XIII, 2565, 5880; XIV, 1591; XV, 148; XVII, 3672.

³ AGZ. XI, 892. XII, 1873, 2581; XIII, 6574; XIV, 2387.

roste a arbitrów, sąd państwowy a arbitrów, stronę a superarbitra, — po równej części: między starostę, sędziego grodzkiego i arbitrów.¹

Fakt, że wadia ustanawiane były w wysokich sumach przewyższających niejednokrotnie zdolność płatniczą stron, sprawiał, że w praktyce ruskiej w częstym użyciu było zabezpieczenie za-

¹ AGZ. XI, 3481, 3618; XII, 1045, 1909: ...luet parti tenenti quinquaginta et quinquaginta capitaneo; XII, 2996; XIII, 5880; XIV, 1591: ...tenere debent sub vadio centum marc., iudicio castri quinquaginta et arbitris totidem; AGZ. XVI, 374.

W przypadkach, kiedy sąd królewski zasiadał w charakterze sądu polubownego, wadium szło na rzecz strony i króla po połowie—XIII, 4444.

Udział sądu państwowego oraz starosty w korzystaniu z wadium należy niewątpliwie tłumaczyć ich współdziałaniem przy kierowaniu sprawą na sąd polubowny.

Strony nieskrępowane żałnymi przepisami prawa mogły oczywiście w umowie na sąd polubowny przewidzieć inny sposób podziału wadium od wyżej przedstawionych.

Jeżeli chodzi o inne części Polski, to ciekawie przedstawiało się zagadnienie podziału wadium w Łęczyckiem. Z praktyki sądowej łęczyckiej wynika, iż istniał tam przepis prawa zwyczajowego, zgodnie z którym wadium dzielone było na trzy równe części: między stronę, sąd państwowy i arbitrów—*Zap. łecz.* II, 1016, 1401; 1981: ...hujusmodi vadii iudicio unam actori aliam, arbitris terciam partem solvendam ...sub pena regali; II, 1983: ...hujusmodi vadium fatentes arbitri fore divisum in tres partes iuxta consuetudinem. Należy nadmienić, iż według prawodawstwa łęczyckiego wadium miało moc wiążącą dopiero po wpisaniu do akt sądowych—*Const. Lanc.* str. 448 (art. 57). Potwierdza to również praktyka—*Zap. łecz.* I, 5673; II, 1981, 1401.

Na Mazowszu dość często książę partycypował w podziale wadium—*Metr. maz.* II, 162; *Zap. czer.* 398, 1422.

Praktyka sądowa brzesko-kujawska wskazuje nierzadko na wypadki podziału wadium między stronę, arbitrów i sąd państwowy—*Zap. brzes. kuj.* 1571, 3418.

Praktyka krakowska w kwestii omawianej miała dużo podobieństwa do praktyki ruskiej—*Hel.* II, 451, 2427, 3006, 3598.

Praktyka zna również przypadki przeznaczania części wadium „pro ecclesia”. Spotykamy to szczególnie w przypadkach, kiedy arbitrami są duchowni—*Zap. brzes. kuj.* 251; *Zap. wkp.* I, 2292.

płaty wadium przez przedstawienie rękojmi.¹ Inną sankcją, zabezpieczającą wykonanie warunków kompromisu, była groźba upadku w sprawie. Sankcję tę należy w ten sposób rozumieć, że strona nie dochowująca warunków kompromisu, pozwana przed sąd państwowy, przegrywała sprawę, której dotyczył kompromis.² Czy sądy państwowe zawsze respektowały taką sankcję umowną, tego nam praktyka sądowa nie mówi. Strony mogły również zobowiązać się do przestrzegania kompromisu podobnie jak każdej innej umowy *sub fidei et honoris amissione*,³ a także pod grozą poddania się załodze lub uwięzieniu.⁴

Omówione wyżej sankcje mogły występować łącznie, potęgując w ten sposób pewność stron co do wykonania warunków kompromisu.⁵

Do ważności umowy na sąd polubowny, jak i każdej innej

¹ AGZ. XI, 1756, 3207; XIII, 847; XVI, 374; por. DĄBKOWSKI, *Rękopismo*, str. 94. Często umieszczano w umowach na sąd polubowny klauzule, odnośnie dochodzenia wadium w postępowaniu przed sądami państwowymi. Klauzule te miały na celu umowne skrócenie postępowania przed sądami państwowymi i zmniejszenie jego formalizmu — AGZ. XI, 3122; XVIII, 946; XIX, 3110. *Hel.* II, 4229, 4254.

² AGZ. XI, 2613; XII, 3079: ...et que pars non paruerit, causam amittet; XII, 3122; XIV, 2387; XV, 48: ...ambe partes debent tenere sub amissione cause.

³ AGZ. V, 68; XII, 128: ...sub fide et titulo honoris. Zapiski te stwierdzają wprawdzie jedynie fakt umieszczania takich klauzul w sentencji ugody względnie wyroku. Ponieważ jednak z reguły wszystkie klauzule kompromisu, umacniające wykonanie wyroku lub ugody, powtarzane były w ich sentencjach, zatem zapiski powyższe wskazują również pośrednio na możliwość umieszczania takich klauzul w kompromisie.

Wyrażenia: „sub fidei et honoris amissione”, „sub fide et titulo honoris” kryją w sobie znaną polskiemu prawu średniowiecznemu instytucję łajania, będącą jednym ze środków umocowania umów. Jeżeli strona nie wykonała umowy w ten sposób umocowanej, druga strona miała prawo ją łajać. Niewykonanie umowy, zawartej pod grozą łajania, powodowało utratę czci—por. DĄBKOWSKI, *O utwierdzeniu umów*, str. 6, 65 sq.

⁴ RAFACZ, *Dawne prawo sądowe*, str. 350; DĄBKOWSKI, *Załoga*, str. 11 sq.

⁵ AGZ. XI, 2613, 3079; XIV, 2387.

umowy, niewątpliwie potrzebne było zawarcie jej *sine dolo et fraude, sine errore, et cum benivola voluntate*.¹

Umowa miała moc wiążącą jedynie w określonym czasie. Jeżeli strony w oznaczonym terminie nie załatwiły sprawy przed sądem polubownym, to umowa traciła swą moc i nie mogła stron wiązać, chyba że zawierała specjalne zastrzeżenie, iż w wypadku, gdy na pierwszym terminie sprawa nie zostanie załatwiona, wyznaczony będzie drugi termin.

¹ AGZ. IV, 9; XI, 1408, 3137; XII, 2581; Kod. mp. IV, 1331; Hel. I, str. 412—413.

IV.

KOMPETENCJA SĄDÓW POLUBOWNYCH.

Średniowieczne prawo polskie posiada znikomą ilość przepisów, dotyczących kompetencji sądów polubownych. Przepisy te posiadają w zasadzie charakter partykularny, ale nie ma żadnego, który by regulował kwestię kompetencji sądów polubownych w odniesieniu do Rusi. W tym stanie rzeczy materiały z praktyki sądowej są prawie że wyłącznym źródłem, rzucającym pewne światło na powyższe zagadnienie.

Ponieważ, mimo braku ustawowego uregulowania kompetencji sądów polubownych, praktyka sądowa stwierdza załatwianie przez te sądy tak spraw z dziedziny prawa prywatnego jak i karnego, nasuwa się pytanie, czy kompetencja sądów polubownych nie pokrywała się z kompetencją sądów państwowych? Na pytanie to należy dać odpowiedź przeczącą, choćby ze względu na sam charakter sądownictwa polubownego. Sądy polubowne bowiem, działając w charakterze organu stron spór wiodących, a więc osób prywatnych, mogły zasadniczo rozstrzygać sprawy, w których jedynie strony były zainteresowane; natomiast do kompetencji sądów państwowych należały również sprawy, w których interes publiczny wchodził w rachubę. Z powyższego zatem wynika, iż wymiar sprawiedliwości, sprawowany przez sądy polubowne w sprawach karnych, był w wielu wypadkach, jak się to zresztą później okaże, problematyczny.

Praktyka sądowa ziem ruskich wskazuje, że sądy polubow-

ne mogły rozstrzygać wszystkie bez wyjątku spory prawa prywatnego. Z częściej oddawanych spraw pod rozstrzygnięcie tych sądów wymienić należy sprawy: spadkowe i działowe, o należności pieniężne, o zbiegłych poddanych oraz graniczne.¹ W tych ostatnich sądownictwo polubowne szczególnie ważną odegrało rolę.

O ile kwestia kompetencji sądów polubownych w sprawach prawa prywatnego nie nastęcza specjalnych wątpliwości, to zupełnie inaczej rzecz się ma, gdy chodzi o sprawy karne. Praktyka sądowa wskazuje, że sądownictwo polubowne odgrywało w tych sprawach o wiele mniejszą rolę, niż w sprawach prywatnych. Badając materiały źródłowe, spostrzegamy, że najczęściej chyba ze spraw karnych oddawane były pod rozstrzygnięcie sądów polubownych sprawy o zabójstwo.² Ciekawym jest fakt, że praktyka nie daje podstaw do twierdzenia, by w omawianym okresie załatwianie tych spraw przed sądami polubownymi napotykało na jakieś trudności ze strony władz państwowych. Dopiero pod koniec omawianego okresu, a mianowicie konstytucjami z roku 1493 oraz 1496 załatwianie spraw o zabójstwo zostało

¹ AGZ. XI, 213, 443, 454, 726, 1408, 1635, 2331, 2596, 3137; XII, 1801, 3696, 3956, 3961; XIII, 4642; XVI, 217, 374; XVII, 3055, 3744; XVIII, 1992, 2759; XIX, 1291, 1361, 1967, 2957; zob. przedmowę do AGZ. XVII, str. XVIII.

Hel. II, 173; *Zap. kal.* 366; *Zap. maz.* III, 1398; *Zap. czer.* 737; *Zap. maz.* I, 624. *Zap. lub.* str. 9; ŁAGUNA, *O prawie granicznym*, str. 79.

Należy zaznaczyć, że na Mazowszu istniały ograniczenia co do oddawania pod rozstrzygnięcie sądu polubownego spraw o wadit. Ograniczenia te zostały zniesione dopiero w r. 1532—*Jus pol.* str. 416, 456, 462; *Pom. maz.* str. 300; DĄBKOWSKI, *Prawo prywatne*, II, str. 442; DUNIN, *Dawne mazowieckie prawo*, str. 181.

Oдносне права niemieckiego por. BADER, *op. cit.*, str. 46 sq.

² AGZ. IX, 72, 74; XI, 2462; XII, 370, 2669, 4108, 4114; *Zap. łącz.* II, 3115; *Hel.* II, 354, 3020; *Kod. wp.* V, 246, 252.

ograniczone.¹ Ograniczenie, to, jak już uprzednio wspomnieliśmy, szło w tym kierunku, iż zabójca, mimo polubownego załatwienia sprawy, nie mógł uniknąć kary państwowej. Natomiast konstytucje te nie wykluczały możliwości oddania pod rozstrzygnięcie sądu polubownego sprawy o zadośćuczynienie za popełnione zabójstwo.

Stosunkowo często również załatwiane były przed sądami polubownymi sprawy o zranienie i pobicie, rzadziej nieco—sprawy o pożogę oraz sprawy, podпадаjące pod pojęcie *violentia*.²

Idąc za praktyką innych części Polski należy przyjąć, że

¹ *Jus pol.* str. 325 (art. VIII): Item statuimus, quod homicidae casuales pro capite nobilium solvant centum viginti marcas, et per unum annum et sex septimanas convicti jure in turrim deputentur, nec turris correctionem ullo modo evadant, etiamsi cum amicis occisi concordiam quoquo modo inierint; *Jus pol.*, str. 354; V. L. I. 274; RAFACZ, *Prawo karne*, str. 20; TENŻE, *Proces*, str. 4; KUTRZEBA, *Mężobójstwo*, str. 98.

² AGZ. IX, nr. 20: „super nonnullis litibus, controversiis, displicenciis, iniuriis, dampnis, expensis et interesse occasione mutilacionis, percussionis violencie; XI. 152: „pro controversiis et gwerris; XI, 465, 957, 1238, 2763: „pro tribus vulneribus ipsi Mathie inflictis...; XIV, 2337: „pro violenciis, vulneribus, pro cremacione...; XV, 3742: „pro sex vulneribus cruentis ad concordandum; XVI, 3034: „pro eo quod mutilavit in digitto kmethonem.

Podobne sprawy mogły być przedmiotem postępowania przed sądami polubownymi w innych częściach Polski. *Zap. maz.* I, 266a: „pro omnibus causis sint magne vel parve; II, 2005: „pro violencia; *Zap. łącz.* II, 4539: „pro vulneribus concordatus est... Jeden z przepisów prawa łączyckiego wyraźnie stwierdza, iż sądy polubowne mogły również rozstrzygać sprawy „que tangunt sanguinen”; *Const. Lanc.*, str. 448. MACIEJOWSKI, *Historia prawodawstw*, V, str. 581; *Insr. clen.* 1464: „lites et acciones occasione percussionis et violente manuum infeccionis et aliarum iniuriarum...; *Zap. brzes. kuj.* 251; *Kod. mp.* I, 342: „pro omnibus causis magnis siue parvis videlicet vulneribus et wadio... Przepisy zwyczajowego prawa bartnego w Łomżyńskim zakazywały polubownego załatwienia spraw zarówno prawa prywatnego jak i karnego, podlegających kompetencji sądu bartnego, a wniesionych już przed ten sąd —*Pr. bart.*, str. 15—16 (art. 26), 39 (art. 107); TAUBENSCHLAG, *Prawo karne*, str. 52, 56, 62, 72.

sądy polubowne na Rusi mogły również załatwiać sprawy o kradzież, o rabunek¹ i o naruszenie czci.²

Z powyższego jednak nie wynika, by wymienione wyżej sprawy zawsze mogły być załatwione przez sądy polubowne. Wiąże się to z kwestią ścigania z urzędu przestępstw w omawianej epoce. Zaznaczyć należy, że polskie prawodawstwo średniowieczne nie określa dokładnie, jakie przestępstwa były ścigane z urzędu, a jakie były wyłączone z pod tego ścigania, a badanie materiałów źródłowych prowadzi do wniosku, że w zasadzie wszelkie przestępstwa mogły być ścigane z urzędu.³ Przy ściganiu przestępstw panowała zasada oportunizmu, t.zn., iż od uznania wła-

¹ *Zap. maz.* III, 1672: ...pro furto est concordatus; III, 1884, 2502; *Zap. łącz.* II, 1821: Proposuit Peirus... quod recepit sibi in via regali currum femi violenter ...domini arbitros habeo, per quos sum concordatus...; *Zap. wkp.* I, 1412.

Jeżeli praktyka ruska zna przypadki rozstrzygania przez sądy polubowne spraw o zabójstwo i pozogę, to należy przyjąć, iż sądy te tym bardziej mogły rozstrzygać sprawy o kradzież i rabunek.

² *Insc. clen.* 1241: ...amicabiliter concordauerunt pro uituperio a matre et aliis uituperiis...; *Mat.* 191; *Acta cap.* I, 15.

Na ogół nawet praktyka innych poza Rusią ziem Polski w tej materii jest szczupła. Dowodzi to, iż strony zapewne sprawy o cześć oddawały z reguły pod rozstrzygnięcie sądu państwowego. Wyrok bowiem tego sądu dawał większą satysfakcję pokrzywdzonemu, jako że był najbardziej miarodajny dla oczyszczenia go w opinii publicznej.

Oдноśnie spraw o naganienie szlachectwa należy zaznaczyć, że mogły one być przedmiotem postępowania przed sądem polubownym tylko o tyle, o ile chodziło o zlikwidowanie niezgody wynikłej między stronami na skutek wystąpienia z zarzutem nieszlachectwa. Natomiast ze względu na skutki, jakie pociągało za sobą to naganienie, strona nie mogła nigdy oczyścić się z nagany w drodze postępowania przed sądem polubownym, lecz tylko w drodze specjalnego postępowania przed sądem państwowym—*Mat.* 13, 80; *Zap. herb.* 7, 11, 27, 40, 70; *Zap. her. maz.*, 2, 4, 16; *Zap. herald.* I, 9, 53, 55; II, 4, 5, 12.

Obszernie zagadnienie nagany szlachectwa omówione jest w pracy SEMKOWICZA pt. *Nagana i oczyszczenie szlachectwa w Polsce XIV i XV wieku.*

³ BOROWSKI, *Ściganie przestępstw*, str. 28, 29, 33.

ściwego organu zależało pojęcie ścigania i dalsze prowadzenie sprawy.¹ Nie było natomiast obowiązku podejmowania ścigania przestępstw.² W tym stanie rzeczy, jeżeli odnośny organ państwowy podjął ściganie danego przestępstwa, to strony mogły wówczas co najwyżej oddać pod rozstrzygnięcie sądu polubownego sprawę odszkodowania za krzywdę wyrządzoną popełnionym przestępstwem, przy czym sprawca nie uchodził kary państwowej za naruszenie panującego ówczesnie porządku publicznego.³ Jeżeli

¹ BOROWSKI, *Ściganie przestępstw*, str. 35—36.

² *Ibidem*, str. 33.

³ AGZ. XI, 465: ...fuisset facta concordia amicabile ita, quod pro vulneribus predicto procuratori illatis sex marcas adinvenirent et domino Capitaneo totidem pro pena. Jak widzimy strona, mimo polubownego załatwienia sprawy, musiała zapłacić karę na rzecz starosty; cf. AGZ. XIII, 5937. Szereg wypadków podobnych, a dotyczących kradzieży, posiada praktyka sądowa innych części Polski. Strona, mimo polubownego załatwienia sprawy, podpadała karze państwowej zwanej „*poena furti*”, „*chansba*”—*Zap. maz.* III, 1674: Swanthoslaus de Crziszczki domino vexilifero tres marcas et preconi ecciam tres, quia pro furto est concordatus...; III, 1884, 2502; *Zap. wkp.* I, 1412: Item Jan tenetur penam furtivam, ...quod concordavit cum domino subpincerna etc.; *Zap. łącz.* II, 3498: It dna Olexina de Sczychouicze unam penam furticini tenetur quod concordiam cum Sanchirz inivit; por. RAFACZ, *Kradzież w prawie łęczyckim*, str. 45; TENŻE, *Kara „chążyby”*, str. 4, 6, 9.

Wyb. zap. wkp. 602: In causa Riczeonis cum thesaurario de Dzathcowo, Riczko posuit suos arbitros: Grzimkonem et Iaroslaum de Czalowo, coram quibus cum causa exponeretur, dixerunt, quod contineret penas regias, iudicare non possumus nec valemus, sed vos remittimus ad iudicium regium. Et prefati arbitri principaliter constituti recognouerunt, quod sic dederunt ad iudicium... Wynika z tej zapiski, iż sąd poluboway uznał się za niekompetentny w sprawie, pociągającej za sobą karę państwową, a więc w sprawie o przestępstwo ścigane z urzędu.

Zaznaczyć należy, że na Mazowszu pod koniec średniowiecza przestępstwo zabójstwa lub zranienia, dokonane w miejscu i czasie odbywania sądów ziemskich lub wiecowych oraz w drodze na te sądy lub w drodze powrotnej, zagrożone było karą państwową zwaną *rocznica*. Odnośnie powyższych przestępstw istniał obowiązek wystąpienia z pozwem i dalszego popierania sprawy, pod groźbą kary rocznicy. Jeżeli więc pokrzywdzony załatwił

zaś właściwy organ państwowy nie podjął ścigania względnie, po podjęciu, zaprzestał ścigania, wówczas nie było przeszkód do załatwienia sprawy przed sądem polubownym. Podobny zapewne skutek pociągała zgoda tegoż organu na skierowanie przed sąd polubowny.

sprawę ze sprawcą takiego przestępstwa przed sądem polubownym, podlegał karze rocznicy. Oczywiście za zgodą organu uprawnionego do pobierania tej kary można było bezkarnie załatwić sprawę przed sądem polubownym (RAFACZ, *Kara rocznicy*, str. 1—2, 7, 8).

V.

SKŁAD SĄDU POLUBOWNEGO.

Sąd polubowny, zwany w terminologii łacińskiej: *arbitrium*, *iudicium amicabile*, *iudicium amicabile et arbitrationis*, *arbitrium dominorum*,¹ mógł mieć zarówno charakter sądu jednostkowego, jak i kolegialnego, przy czym ostatni przypadek zachodził najczęściej.

A R B I T R Z Y.

Sąd polubowny był przede wszystkim reprezentowany przez sędziów, zwanych w terminologii łacińskiej: *arbitri*, *amici*, *boni homines*, *amicabiles compositores*, *compositores*, *arbitratores*, *amici concordiae*, *viri idonei*, *mediatores*, *iudices*, w terminologii polskiej — *jednacze*.²

¹ AGZ. XI, 143, 152; XII, 3127; XVII, 4182; XIX, 507; *Hel.* II, 837.

Konstytucja z r. 1726 nazywa sąd polubowny sądem kompromisarskim — V. L. VI. 490; por. SAWICKI, *Assesorowie*, str. 11; w prawie czeskim sąd polubowny zwany jest „slubni súd” (BRANDL, *Glossarium*, str. 315).

Na oznaczenie sądownictwa polubownego jedna z zapisek sądowych używa terminu *ius amicabile* — AGZ. XIV, 1345.

² AGZ. IV, 17; IX, 20; XI, 46, 200, 297, 726, 892, 1760; XII, 1928, 1547, 2126, 2531, 2768, 3225, 3882, 3987, 4108; XIII, 366, 2390, 4219, 4439, 5156, 6574, 7316; XIV, 189 487, 1998, 2647, 3390; XV, 77, 2897, 3573, 3745; XVI, 155, 487, 1685, 2185, 2898; XVII, 746, 2743, 3323; XVIII, 542, 916, 1063, 1303, 2759; XIX, 706, 740, 1296, 1361, 2058, 2551.

Podobną terminologią posługiwała się praktyka innych części Polski. *Zap. maz.* I, 443, 1180: „...arbitratores...; II, 163: „...istorum compositorum...; II, 1389: „...arbitros...; II, 2380: „...amicos ab utraque parte adducere debent; III, 1135: „...qui arbitri debent eos arbitrare...; III, 1279, 1320: „...super bonos viros ad arbitrandum...; *Zap. czer.* 34: „...acceperunt ad probos ydoneosque viros; 570: „...recepterunt eis mediatores vulgariter gednacze...; 2065; *Zap. łącz.* I, 913, 980: „...super bonos homines...; II, 448: „...quia ipsi gennaczi skalali...

Liczba arbitrów, zasiadających w sądzie polubownym, nie była ustalona. Skład sądu mógł liczyć jednego¹, dwu², trzech³, czterech⁴, sześciu⁵, ośmiu⁶ i więcej arbitrów⁷. O ilości arbitrów nie rozstrzygał stan czy godność stron spór wiodących; niejednokrotnie bowiem dygnitarze oddawali spory w ręce jednego lub dwu arbitrów, gdy tymczasem osoby niższe stanem lub urzędem składały sąd z większej liczby sę-

II, 834: ...concordatores...; II, 2675; *Hel.* I, str. 14 (art. 37): ...amicabilis compositor (jednacz przyjacielski); *Hel.* I, str. 412—413: ...tamquam in arbitrum compromissarium arbitratorem, laudatorem diffinitorem, seu amicabilem compositorem...; II, 434, 1895: ...arbitri, mediatores et amicabiles compositores...; I, 2106, 3151; *Inscr. clen.*, 1458; *Zap. brzes. kuj.* 3408; *Wyb. zap. wkp.* 1214; *Zap. wkp.* I, 1336: ...duos ducere... iednacze...; I, 1853, 2292; II, 1185: ...compromissores amicabiles compositores...; II, 2442; *Zap. kal.* 222; *Kod. Król.* str. 15—16 (art. 7); *Kod. mp.* I, 23; IV, 1488: ...tamquam arbitri et iudices compromissarii...; *Kod. wp.* II, 1123; III, 1370, 1461, 1578; V, 138, 533; *Kod. pol.* II, 364; *Knigi*, 154; *Matr.* II, 129; III, 1242; *Metr. maz.* I, 155, 553; II, 162; *Roty war.* 32, 58; HUBE, *Sądy i ich praktyka*, str. 375; DUNIN, *Dawne mazowieckie prawo*, str. 227. Należy zaznaczyć, iż litkupnicy zwani byli niekiedy „boni homines”; DĄBKOWSKI, *Litkup*, str. 22; LUBOMIRSKI, *Jurysdykcja patrymonialna*, str. 27; BURZYŃSKI, *Prawo polskie prywatne*, t. I, str. 390.

W prawie czeskim arbiter był oznaczany terminem „uberman” (oberman), a więc terminem, który w prawie polskim oznaczał superarbitra (BRANDL, *Glossarium*, str. 345). Podobnej terminologii zapewne pod wpływem praktyki czeskiej używają zapiski oświęcimskie (*Knihy osv.*, 126).

¹ AGZ. XI, 41, 1530; XII, 1022; XVIII, 3617; XIX, 1291.

² AGZ. XVII, 4107.

³ AGZ. XI, 892; XVI, 2929.

⁴ AGZ. XI, 443, 726; XII, 2298; XIII, 2390, 4439; XIV, 1345; XVI, 2743; XVIII, 542.

⁵ AGZ. XI, 957; XII, 1642; XIII, 847, 2390, 3468.

⁶ AGZ. XI, 3137, 3207; XII, 2535.

⁷ AGZ. XII, 128, 3420; XII, 5768; *Zap. lub.* str. 4.

Podobnie przedstawiała się omawiana wyżej kwestia w innych częściach Polski — por. *Zap. maz.* I, 443; III, 1135; *Zap. czer.* 22; *Hel.* II, 434, 3887; *Wyb. zap. wkp.* 451; *Zap. wkp.* I, 1855; *Zap. kal.* 135.

dziów.¹ Pewien natomiast wpływ na liczbę arbitrów miało ich stanowisko w hierarchii społecznej lub urzędniczej. Praktyka wskazuje na tendencję do zmniejszenia się składu sądu polubownego w przypadkach, gdy zasiadający w nim arbitrzy byli osobami wybitnymi.² Strony bowiem uważały, że sąd, w którym zasiadały osoby piastujące wysokie godności, a więc z reguły osoby doświadczone, o wysokim poziomie umysłowym, potrafi nawet przy szczupłym swym składzie odnośny spór rozstrzygnąć. Pewien wpływ na liczbę arbitrów mógł mieć także rodzaj sprawy. W sprawach bowiem więcej skomplikowanych, jakimi na przykład były sprawy graniczne, skład sądu polubownego był w zasadzie liczniejszy.³ Kwestia ilościowego składu sądu polubownego stanie się jasną, gdy zwrócimy uwagę na fakt, iż w tym zakresie strony miały zupełną swobodę. Mogły one według swego uznania poprosić załatwienie odnośnej sprawy większej lub mniejszej liczbą arbitrów.⁴ Źródła ruskie jak i innych ziem Polski nie dają podstaw do twierdzenia, by strony w pewnych okolicznościach lub sprawach obowiązane były wybrać taką, a nie inną liczbę arbitrów.

Podobnie jak przy wejściu na drogę postępowania przed sądem polubownym, wola stron odgrywała decydującą rolę przy składaniu tego sądu. Rola ta przejawiała się w tym, że sąd polubowny nie mógł być złożony bez zgody stron.⁵ Arbitrzy wybrani przez osobę trzecią bez zgody stron nie mogli reprezentować sądu polubownego, a co najwyżej sąd komisarski, a więc sąd państwowy, gdyby mianowicie osoba ta działała z ramienia władzy państwowej.

¹ AGZ. XI, 1530, 2269; XII, 1659, 2260; XIV, 1345; XVII, 3433.

² AGZ. XI, 41; XII, 1396; XIII, 1991.

³ AGZ. XI, 2269, 3137, 3207, 3494; XIII, 4443; XIV, 820.

⁴ AGZ. XI, 892, 530, 1756; XII, 5956; XIII, 3468, 6574.

⁵ AGZ. XI, 726, 892, 1408, 3137; IX, 134; XII, 3696; XIII, 3468, 6574.

W zasadzie strony same wybierały arbitrów.¹ Praktyka sądowa wskazuje na kilka sposobów wyboru arbitrów.

Najczęściej strony wybierały arbitrów oddzielnie (*divisim*) po równej liczbie²; wybór wspólny (*in solidum, concorditer, coniunctim, communiter*) był stosunkowo rzadki.³

W przypadkach oddzielnego wyboru, w obawie przed majoryzacją arbitrów jednej strony przez arbitrów drugiej, prze-

¹ AGZ. XI, 726, 892, 1530, 3137; XII. 1624, 2251; 3176; XIII, 2390, 2565, 3468; XIV, 820, 1345; XV, 3674; XVI, 2185; XVIII, 524; XIX, 2862; *Kod. mp.* IV, 1219: ...arbitri... per partes dudum alias specialiter assumpti, nominati et electi...; *Kod. wp.* III, 1370: Kazimirus rex Polonie... tanquam electus amicabilem arbitrum...; *Zb. przyw. maz.* 379; *Kod. mog.* 111.

² AGZ. XI, 726, 3207; XII, 1624, 2298, 3196; XIII, 2390, 6374; XIV, 820, 1345; XVIII, 542.

Również w praktyce innych części Polski powyższy sposób wyboru arbitrów był najczęstszy; *Zap. maz.* II, 163; III, 1135; *Zap. czer.* 22; *Wyb. zap. wkp.* 451; *Kod. wp.* III, 1578.

³ AGZ. IV, 17: ...coram Rev. Petro Episcopo spontanea et libera voluntate in Venerabiles viros dominos... tanquam in veros et legitimos arbitros et amicales compositores per se conjunctim electos et concorditer nominatos compromiserunt...; IV, 57: ...ipsos quoque in arbitros... communiter elegimus et nominavimus...; IX, 20: ... nos quoque in arbitros... concorditer elegerunt et nominaverunt...; IX, 134: ...sponte et libere unanimi voto omnes nos in solidum in arbitros elegerunt...; IX, 152; XI, 297, 892, 1530; XII, 1022, 2768; XVI, 648.

AGZ. XI, 46: Eodem die pars utraque comparuerunt Pelka... et Ywan Popel pro causa citata inter ipsos mutuo acceperunt ad concordiam amicabilem, ita quod Ywan Popel ponere est obligatus amicos ipsos et idem Pelka consentit in ipsos, quod arbitrari debent et medium invenire inter ipsos... O ile przyjmujemy, że zapiska powyższa jest zupełna, to będziemy tu mieli szczególnie wypadek, kiedy zasadniczo arbitrów wybiera jedna strona, a druga z góry ten wybór aprobuje. Zgoda jednej strony na wybranych przez drugą arbitrów sprawia, jakoby arbitrów wybrały wspólnie obie strony.

Wspólny wybór przez obie strony znany był również i w innych ziemiach Polski—*Zap. maz.* III, 2654; *Zap. kal.* 727; *Kod. mp.* IV, 1219; *Kod. wp.* III, 1578; *Kod. pol.* II, 420.

strzegano skrupulatnie, aby obie wybrały po równej ich liczbie. Stąd to z reguły liczba arbitrów była wtedy parzysta.¹ Przy wspólnym natomiast wyborze liczba arbitrów mogła być zarówno parzysta jak i nieparzysta;² nie zachodziła bowiem obawa przed majoryzacją, jako że wszyscy arbitrzy reprezentowali każdą ze stron, oraz że strony, wybierając wspólnie arbitrów, miały niewątpliwie pewność co do ich bezstronności.

Możliwe było również, że strony wybierały wspólnie jednego lub oddzielnie po jednym arbitrze, a ten względnie ci, na mocy upoważnienia stron dobierali sobie innych, stosownie do swej woli.³ Wybór arbitrów przez osoby trzecie należał do rzadkości.⁴ Praktyka zna przypadki wyznaczania arbitrów przez króla oraz starostę.⁵

¹ AGZ. XI, 726; XII, 2535; XIII, 847; XVII, 4107; HUBE, *Sądy i ich praktyka*, str. 375.

² AGZ. XII, 2768, 3696; XIV, 648.

³ AGZ. XII, 1408: *qui debet esse arbiter unus et cum dominis, quos ipse secum assumpserit*; XI, 1756: *...et prefati duo arbitri debent ad se vocare et recipere super concordiam faciendam quemcunque voluerint de isto districtu*; XI, 1770.

⁴ Z istoty sądownictwa polubownego wynika, iż taki wybór arbitrów musiał mieć za sobą aprobatę stron.

⁵ AGZ. XI, 41; XIX, 72, 2541, 2551, 2591; *Hel.* II, 1168. Na Mazowszu znana była instytucja arbitrów zwanych „*arbitri de iudicio (de iure) recepti*” — *Jus. pol.* str. 387, 419; *Zap. maz.* III, 1279, 1398, 2599; *Zap. czer.* 417, 642, 737, 830, 1222, 2065. Zarówno praktyka jak i prawodawstwo mazowieckie nie wyjaśniają nam dokładnie charakteru i istoty instytucji tych arbitrów. Arbitrzy ci, jak wskazuje ich określenie, byli wyznaczani przez sąd państwowy. Sąd państwowy, zdaje się, wyznaczał tych arbitrów w sprawach toczących się przed nim, a odroczonych *ad concordandum*. Zachodzi pytanie, czy wybór arbitrów przez sąd państwowy był wiążący dla stron? Należy przyjąć, że teoretycznie strony mogły odmówić przyjęcia arbitrów, wskazanych przez sąd. Przypuszczenie to potwierdza fakt, iż tak prawodawstwo jak i praktyka sądowa nie wskazują na istnienie przepisu, uprawniającego sąd państwowy do wyznaczania arbitrów w sposób wiążący dla stron. Praktyka sądowa zaś zna wypadki wyznaczania w podob-

Prawodawstwo średniowieczne nie posiadało przepisów, określających, kto mógł sprawować godność arbitra i jakim winien odpowiadać warunkom. Również praktyka sądowa jak i zwyczaj nie ustaliły w sposób wiążący, jakim wymogom winna odpowiadać osoba wybrana na arbitra. Z tego więc można wysnuć wniosek, iż arbitrem mógł być każdy, kogo strony wybrały. Inna rzecz, że w praktyce strony wybierały arbitrami osoby, których kwalifikacje dawały podstawę do mniemania, że potrafią one w należyty sposób spór załatwić.

Badając zapiski sądowe zauważamy, że bardzo często arbitrami są wybierani urzędnicy ziemscy i grodzcy, a mianowicie: kasztelanowie, starostowie, podkomorzowie, sędziowie ziemscy i grodzcy, wojscy, miecznikowie.¹

nych okolicznościach, tj. w sprawach, toczących się przed sądem państwowym, a odraczanych *ad concordandum*, arbitrów przez strony—*Zap. maz.* II, 163, 1135; *Zap. czer.* 34. 867. Pewne światło rzuca na tę kwestię fakt, iż w przypadkach, gdy „*arbitri de iudicio recepti*” nie mogli stawić się na wyznaczonym na sąd polubowny terminie, strony mogły na ich miejsce wybrać innych arbitrów—*Zap. czer.* 737, 830: *Item si aliquis ex predictis arbitris defuerit proptet aliquam absenciam oportunam, tunc loco absentis unum alium debent statuere (sc. partes).* Wprawdzie praktyka mazowiecka nie notuje wypadku odmowy przyjęcia przez stronę arbitrów, wskazanych przez sąd państwowy, ale jest to zapewne wynikiem liczenia się strony z autorytetem sądu państwowego i następstwami, jakie mogły ją spotkać w przypadku odmowy przyjęcia arbitra. Następstwa te mogły być dla strony dość przykre, gdyż sąd państwowy mógł w takim razie nie zgodzić się na załatwienie przez sąd polubowny sprawy przed nim toczącej się, a w następstwie obłożyć stronę, załatwiającą sprawę przed sądem polubownym, karą „jednane”. Przeciwnie—przyjęcie arbitrów wskazanych przez sąd państwowy miało tę dobrą stronę, iż wydany przez nich wyrok był przez sąd państwowy przede wszystkim respektowany, jako pochodzący od osób cieszących się jego zaufaniem. Por. DUNIN, *Dawne mazowieckie prawo*, str. 228.

Nie ulega wątpliwości, że również w praktyce ruskiej zdarzały się wypadki wyboru arbitrów przez sąd państwowy—por. RAFACZ, *Dawne prawo sądowe*, str. 46.

¹ AGZ. XI, 213, 297, 734, 957, 1408, 1443; XII, 2260, 2906, 4108; XIII, 4443, 7046; XIV, 203; XVI, 314; XVIII, 1063; XIX, 2957.

Nierzadko obowiązki arbitrów pełnili dygnitarze świeccy i duchowni.¹ Dość często w omawianej epoce obowiązki arbitrów pełnili: biskup przemyski oraz wojewoda ruski Odrowąż, który, zdaje się, był osobą wielce popularną, skoro widzimy go pełniącego obowiązki arbitra we wszystkich ziemiach Rusi.²

Niekiedy na arbitrów powoływani byli również wybitni prawnicy.³

Praktyka sądowa notuje nie tylko przypadki sprawowania godności arbitra przez sędziów państwowych, ale także—zasiadania całego składu sądu państwowego w charakterze sądu polubownego⁴. Miało to z reguły miejsce w sprawach wytoczonych przed sąd państwowy, który z kolei na prośbę stron rozstrzygał te sprawy w charakterze sądu polubownego.⁵

Praktyka wskazuje, że stan arbitrów zasiadających w sądzie polubownym był w pewnej zależności od stanu osób spór wiodących; tak więc w sporach między szlachtą arbitrami wybierane były w zasadzie osoby stanu szlacheckiego lub duchownego;⁶

Podkomorzy był w zasadzie wybierany arbitrem w sprawach granicznych—AGZ. XII, 3176; XIX, 2984; MACIEJOWSKI, *Historia prawodawstw*, III, str. 209.

¹ AGZ. XI, 41, 2269; XII, 3696; XIX, 825.

² AGZ. XI, 957, 1756, 2368; XIII, 128, 1396, 1816; XIII, 1991. Praktyka innych części Polski wskazuje, że również król sprawował niekiedy godność arbitra — *Hel.* II, 1848, 1851, 2347; por. BADER, *op. cit.*, str. 27.

³ AGZ. IX, 20; *Dł.* III, str. 160; *Hel.* II, 4053; *Kod. mp.* I, 23; IV, 1219.

⁴ AGZ. XI, 443 (patrz AGZ. XI, CXLI), 2558, 3574, 3604; XII, 195, 255, 2769, 4108; XIII, 4444; XIV, 203. 487, 2337; XV, 157; XVII, 3917.

⁵ W sporach wynikłych na tle umów, zawartych w obecności litkupników, ci niejednokrotnie pełnili obowiązki arbitrów (AGZ. XVI, 3584; DĄBKOWSKI, *Litkup*, str. 28—29). Wynikało to stąd, że litkupnicy, jako osoby, które znały strony kontraktujące i były świadkami, a niekiedy i pośrednikami przy zawieraniu umowy i najlepiej zatem znały stan faktyczny sprawy, najodpowiedniejszymi byli do pełnienia obowiązków arbitrów.

⁶ AGZ. XI, 143, 297, 346, 726, 1756; XII, 255, 3769; XIII, 3281; XIV, 412; XVI, 2929; XVIII, 1063; XIX, 679.

między szlachtą a mieszczanami — szlachta lub mieszczenie i szlachta;¹ między mieszczanami — mieszczenie lub szlachta i mieszczenie;² między szlachtą a chłopami — szlachta.³ Oczywiście jednak wobec braku przepisów, regulujących w sposób wiążący kwestię kwalifikacji i warunków arbitrów, a decydującej tutaj woli stron, od ustaleń powyższych zachodziły w praktyce odchylenia.⁴

Z materiałów źródłowych nie wynika, by w omawianej epoce istniały jakieś ograniczenia w sprawowaniu godności arbitra z uwagi na miejsce zamieszkania. Wprawdzie jedna z zapisek sanockich z r. 1443 przewiduje obowiązek stron sadzenia arbitrów z pośród mieszkańców powiatu sanockiego, ale zaistnienie tego obowiązku spowodowały same strony przez dobrowolne umieszczenie w kompromisie odnośnej klauzuli.⁵ Strony, stosownie do swej woli, mogły wybrać arbitrami zarówno osoby zamieszkałe w tej samej jak i w innej ziemi.

¹ AGZ. XI, 2269; XIII, 6324.

² AGZ. XIV, 1340; XV, 2384.

³ AGZ. XIV, 145.

⁴ AGZ. XV, 148; Nobil. Georgius de Ostrozani iudex castr. Leopoli. Mathias Drang Officialis de Glinyani Georgius de Maleczycze, Nawoy de Pyothrouicze et Nicolaus Breyeczuch civis Leopoli. arbitri inter nobilem et virtuosam Katherinam consortem olim nobilis Stanislaui Słupkego et inter Iohannem Przeczslawski... Widzimy tutaj, że w sporze między szlachtą wśród arbitrów zasiada mieszczanin.

Zap. wkp. I, 1384: Item iudicium ac ministeriales recognoscimus quia nobilis domina Oehna Keczanska parte ex una cum Judeo Manlino terminum receperunt ad dominum Capitaneum, sic quod dictus Judeus Manlinus debet petere Judeos Muszconem et Aron ad suam partem et domina dicta dominum Capitaneum et aliquos alios ad concordandum... Z powyższej zapiski wynika, że istniała możliwość zasiadania Żydów w gronie arbitrów wspólnie z osobami stanu szlacheckiego; cf. *Zap. kal.* 727; *Acta cap.* II, 1284; LUBOMIRSKI; *Jurysdykcja patrymonialna*, str. 27.

⁵ AGZ. XI, 1756: ...super quam concordiam dominus Skorczowski dominum Episcopum Premisliensem ex sua parte debet locare vel alium de isto territorio Sanocensi... et prefati duo arbitri debent ad se vocare et recipere super concordiam faciendam quemcumque voluerint de isto districtu...

Arbitrami mogli być również krewni oraz przyjaciele stron. Stwierdza to zarówno praktyka, jak i jeden z przepisów statutów Kazimierzowskich.¹

Obowiązki arbitrów pełnili zasadniczo mężczyźni. Przypadki sprawowania godności arbitra przez kobiety należały do wyjątków. Praktyka ruska notuje dwa przypadki pełnienia funkcji arbitra przez kobietę, a mianowicie przez królową Zofię oraz wojewodzinę Tęczyńską.²

Oczywiście, że nieletni oraz umysłowo chorzy nie mogli pełnić obowiązków arbitrów.

Ogólnie o arbitrach trzeba powiedzieć, że wybierano ich z reguły spośród osób, cieszących się ogólnym poważaniem wskutek swych zalet duchowych, doświadczonych i przerastających poziomem umysłowym ogół społeczeństwa miejscowego.³ Tym też należy tłumaczyć częste powoływanie na arbitrów: sędziów, pod-sędzków, starostów — w ogóle urzędników.

¹ *Hel.* I, str. 14; *Kod. Król.* str. 15—16: ...Nos itaque considerantes quod amiables compositores seu mediatores consanguinei esse consueverunt, declaramus in tali casu testimonium predicti Jacobi pro Cunrado valere. Przepis ten z pewnymi zmianami wszedł do *Korrektury Praw* z r. 1532, (*Corr.* str. 74—75).

AGZ. XI, 2353: Nobilis Iurek Czeschicouicz de Bukove et magnificus Petrus de Smolicze Castellanus Sanocensis subdiderunt se amicabiliter compositionem inter se fecisse realem. Iurko submitit se super dominum Capitaneum locabitque dominum Petrum fratrem suum etiam circa Capitaneum et dominum... et Castellanus dominum Iohannem Kmitha ab hodie in septimana; por. *BALZER, Przewód sądowy*, str. 170.

² *AGZ.* XI, 2307: ...facta est arbitracio per serenissimam dominam Zophiam Reginam Polonie; XVIII, 1887.

³ Wskazują na to wyrażenia używane na określenie arbitrów—*AGZ.* XI, 200: ...per viros idoneos...; XII, 1408: ...veri et iusti arbitratores...; XIII, 6574; XV, 2897: ...debent bonos homines locare...; *Zap. maz.* I, 266a; II, 1504: ...probi homines...; III, 1390; *Zap. ezer.* 34: ...ad probos ydoneosque viros; *Zap. łącz.* I, 980; *Hel.* II, 434; *Kod. wp.* II, 1123: ...per arbitros ab utraque parte altercancium electos rite et constitutos, viros veridicos, discretos et honestos, cf. *HUBE. Sąd i ich praktyka*, str. 375.)

Przyjęcie godności arbitra zależało od woli danej osoby. Prawodawstwo średniowieczne nie posiadało przepisów przewidujących obowiązek sprawowania godności arbitra¹. Mimo to widzimy, że nikt nie uchylał się od sprawowania funkcji arbitra. Przyczyna tkwiła w tym, że zwrócenie się do kogoś o przyjęcie godności arbitra było równoznaczne z wyróżnieniem go spośród miejscowego społeczeństwa, wyrażeniem mu zaufania i stwierdzeniem, że jest osobą zdolną do bezstronnego traktowania sprawy.

Zasadniczym obowiązkiem arbitrów było stawienie się na terminie sądu polubownego i dołożenie wszelkich starań, mających na celu załatwienie sporu w sposób zgodny z wymogami słuszności i sprawiedliwości.²

Jeżeli chodzi o odpowiedzialność arbitrów za niestawiennictwo na terminie, to ta oczywiście mogła istnieć jedynie w stosunku do strony, która ich wybrała, gdyż tylko względem niej zobowiązali się do pełnienia funkcji, związanych z godnością arbitra. Wprawdzie źródła wcale nie mówią o takiej odpowiedzialności arbitrów, ale to jeszcze nie przeczy jej istnieniu. Zrozumiała jest bowiem rzeczą, że osoba przyjmująca godność arbitra brała na siebie pewne obowiązki, a wśród tych również zobowiązanie stawienia się na terminie rozprawy. Jeżeli więc osoba ta rozmyślnie lub bez ważnego powodu nie stawiała się i naraziła wskutek tego osobę, która ją wybrała arbitrem, na koszty i straty, to oczywiście obowiązana była na jej żądanie zapłacić odszkodowanie.

¹ Na brak obowiązku przyjęcia godności arbitra wskazuje również fakt, że strony proszą odnośnie osoby o przyjęcie tej godności—AGZ. XII, 3696: ...arbitratores per suprascriptas partes ad hoc rogatos...; XII, 3956: Nobiles... petiverunt nos, ut amicabiliter inter ipsos granicies inveniri...; XIX, 699.

² W praktyce niemieckiej zdarzały się przypadki składania przez arbitrów przyrzeczenia w formie przysięgi odnośnie wykonania nałożonych na nich obowiązków (BADER, *op. cit.*, str. 39; por. KRAUSE, *op. cit.*, str. 32).

Odpowiedzialność ta natomiast nie miała miejsca, o ile po stronie arbitra zaistniała przeszkoda istotnie uniemożliwiająca stawiennictwo na terminie rozprawy. W takim jednakże przypadku arbiter obowiązany był zapewne zawiadomić w miarę możliwości swoją stronę, aby ta znowu mogła donieść o zaistnieniu tego rodzaju przeszkody stronie drugiej i zwolnić się w ten sposób od sankcji przewidzianej w umowie za niesadzenie arbitrów.

Z kolei wymienić tu należy obowiązek arbitrów świadczenia przed sądem państwowym o fakcie rozstrzygnięcia odnośnego sporu.¹ Widzimy również arbitrów, zeznających bądź samych bądź razem ze stronami, do akt sądowych o załatwieniu i sposobie załatwienia odnośnego sporu.

Sprawowanie godności arbitra było honorowe; za rozstrzygnięcie sporu arbitrzy nie pobierali żadnego wynagrodzenia. Czerpali natomiast niekiedy pewne dochody z kar umownych, jakie płaciła strona nie dotrzymująca warunków kompromisu.

Źródłem władzy arbitrów była wola stron, a przeto strony mogły wyposażać arbitrów w mniejszy lub większy zakres

¹ AGZ. XVI, 487. 2023, 2024; *Zap. maz.* I, 558a, 780; II, 1389; III, 342; *Zap. czer.* 417, 1103; *Zap. łecz.* I, 913; II, 834, 1821; *Hel.* II, 2106; *Wyg. zap. wkp.* 408; *Zap. wkp.* II, 2242.

Prawodawstwo mazowieckie faworyzowało arbitrów, zwanych „arbitri de iudicio recepti”, gdyż ci w przeciwstawieniu do innych arbitrów składali zeznania przed sądem państwowym bez przysięgi—*Jus pol.* str. 387: Mediatores et arbitri de iure dati inter aliquas partes pro quacunque, controversia componenda, aut divisione facienda, si postea ad iudicium, pro recognoscenda compositione per eos facta, per aliquem partem fuerint vocati judicialiter, extunc deber eis plena fides adhiberi absque omni iuramento, et sufficit parti arbitros et mediatores ex ejus parte locatos ad jus producere. Si vero aliquae partes extra iudicii auctoritatem per certos arbitros suos concordiam aliquam inter se fecerint, extunc pars citata, eandem concordiam negans, aut affirmans contra aliam partem, educit se mediatoribus suis, sicut aliis testibus (*Jus pol.* str. 419); cf. DUNIN, *Dawne mazowieckie prawo*, str. 228.

władzy.¹ Jeżeli więc z jednej strony zakres władzy arbitrów zależał od woli stron, a z drugiej strony nie było przepisów, upoważniających arbitrów z samego prawa do podejmowania pewnych czynności w zakresie swego urzędu, należy dojść do wniosku, że arbitrzy nie mogli przekroczyć udzielonej im przez strony władzy.² Jakie w praktyce uprawnienia służyły arbitrom z mocy sprawowanego przez nich urzędu, tego nam źródła nie mówią.³ Nie ulega wątpliwości, że mogli oni z tego tytułu wydawać zarządzenia i podejmować czynności konieczne do załatwienia sporu. Inne natomiast czynności mogli podejmować jedynie na mocy upoważnień zawartych w kompromisie lub najpóźniej zgody stron. Stąd to np. w przypadku, kiedy wadium nie było zastrzeżone w kompromisie, arbitrzy, wydając wyrok względnie doprowadzając do ugody, mogli je założyć między stronami jedynie za ich zgodą.⁴ Usankcjonowanie bowiem wyroku czy ugody przy po-

¹ AGZ. XI, 726, 892, 1408; XII, 2581, 3768, 4114; XIII, 3470, 7046; XIV, 3326; *Kod. pol.* III, 204; por. CZACKI, *O litewskich i polskich prawach* II, str. 96.

² AGZ. XIX, 3066: ... superarbiter absque, consensu parcium terminum reponere non potest, quia superarbiter in tantum suam iurisdictionem extendere potest, in quantum inscriptione compromissi sibi conceditur, in maius vero suam iurisdictionem extendere non potest... Wprawdzie zapiska powyższa pochodzi z r. 1536 i dotyczy władzy superarbitra, niemniej jednak może służyć na poparcie wypowiedzianego poglądu, gdyż—po pierwsze, praktyka sądów polubownych z okresu, z którego cytowana zapiska pochodzi, nie różni się od praktyki z omawianego okresu,—po drugie, superarbiter był sędzią polubownym, różniącym się od arbitra jedynie zakresem władzy; por. ŁAGUNA, *O prawie granicznym*, str. 103; CZACKI, *op.cit.*, II, str. 96.

³ Zapiski zawierają jedynie ogólne wzmianki o władzy arbitrów.

AGZ. IV, 17, 57: ...in arbitros... elegimus.: dantes ipsis omnimodam facultatem super premissis cognoscendi, arbitrandi, laudandi et finiendi prout ipsis ac nobis melius videretur expedire...; IX, 20, 152; XII, 4114: Nos quidem receptis a partibus (pro) modo et via inveniendis, prout est expressum plenam pronuncciandi tamquam amicales compositores potestatem...; XIII, 3468; *Hel.* II, 3151; *Kod. mp.* IV, 1219; *Kod. wp.* V, 138; *Kod. kr.* I, 88.

⁴ AGZ. IX, 134; XIII, 4444; *Zap. kal.* 1214; *Decr.* 214.

mocy wadium nie było już czynnością zmierzającą do załatwienia między stronami sporu, skoro spór był już rozstrzygnięty.

SUPERARBITER.

Oprócz arbitrów w składzie sądu polubownego zasiadał niekiedy superarbiter,¹ określany również terminami: *mediator*,² *oberman*,³ *obirman*,⁴ *heberman*,⁵ *barman*⁶, *borman*.⁷

Superarbitra podobnie jak i arbitrów wybierały strony; za ich zgodą mogły go również wybrać osoby trzecie.⁸

Obowiązki superarbitra pełniły osoby wybitne, np. wojewodowie, kasztelanowie, starostowie.⁹

Aczkolwiek, jak już uprzednio zaznaczyliśmy, w składzie

¹ AGZ. XVI, 374, 393, 1171; XIX, 1971, 3046; *Zap. maz.* III, 1398; *Hel.* II, 3151, 3887, 4229, 4238; *Decr.* 123; *Inscr. clen.* 1458; *Zap. kal.* 451, 994: „...debet... eligere archiarbitrum...”; *Kod. wp.* III, 1460; *Acta cap. crac.* et pl. 227; por. DĄBKOWSKI, *Prawo prywatne*, II, st. 445.

W prawie czeskim superarbiter oznaczany był terminem „nadubrman” (BRANDL, *Glossarium*, str. 165).

² AGZ. XIV, 1659; XVI, 3378.

³ AGZ. XIV, 1659; XVI, 374; *Zap. czer.* 1615; *Hel.* I, str. 245 (nr. 228); *Zap. kal.* 727; *Wyb. zap. wkp.* 451, 994.

⁴ AGZ. XI, 2613, 2665.

⁵ AGZ. XIII, 1779, 5156.

⁶ AGZ. XIV, 820; *Przedmowa do AGZ.* XVIII, str. XVIII.

⁷ AGZ. XIV, 1340. Terminy: *oberman*, *obirman*, *heberman*, *barman*, *berman*—pochodzą z języka niemieckiego, a przeszły do ziemskiego prawa polskiego niewątpliwie z prawa miejskiego.

⁸ AGZ. XII, 2581; XIII, 1779; XIV, 1659; XVI, 374, 3378; XIX, 1971; *Zap. maz.* III, 1398; *Hel.* II, 228, 3887, 4229; *Wyb. zap. wkp.* 451, 994; *Zap. kal.* 727. DĄBKOWSKI, *Prawo prywatne*, II, str. 445—Autor stwierdza, że superarbitra wybierali sami arbitrzy (jednacze). Twierdzenie to nie znajduje poparcia w źródłach, gdyż, jak wynika z powołanych wyżej zapisek, superarbitra wybierały w zasadzie strony. Oczywiście, za zgodą stron, mogli go również wybrać arbitrzy.

⁹ AGZ. XI, 2613; XII, 3200; XIII, 1779, 5156; XIV, 820, 1340 XVI, 1171.

sądu polubownego mogły zasiadać osoby różnego stanu, to jednak praktyka nie notuje przypadku, by obowiązki superarbitra pełniła osoba niższego stanu, jeśli wśród kolegium sądzącego znajdował się choćby jeden arbiter ze stanu wyższego.

Praktyka wskazuje, iż superarbiter zasiadał w składzie sądu polubownego przeważnie w sprawach więcej skomplikowanych oraz wtedy, gdy stronom specjalnie zależało na rozstrzygnięciu sporu przez sąd polubowny.¹

Obowiązki superarbitra były analogiczne do obowiązków arbitrów. I on oczywiście był obowiązany do stawienia się na terminie sądu polubownego oraz bezstronnego, zgodnie z wymogami słuszności, traktowania sprawy. I on również niekiedy zeznawał do akt sądowych o załatwieniu i sposobie załatwienia sporu² oraz występował w sądzie państwowym w charakterze świadka na okoliczność, iż sprawa sporna została załatwiona przez sąd polubowny.³

Zakres jego władzy i uprawnień, podobnie jak arbitrów, zależał od woli stron.⁴ W praktyce jednakże strony w kompromisie nie określały dokładnie zakresu władzy superarbitra, a jedynie umieszczały w tym przedmiocie ogólne klauzule. Stąd to zagadnienia tego nie można opracować w sposób wyczerpujący, tym bardziej, że posiadamy jedynie szczupłą ilość przekazów źródłowych, notujących przejawy władzy superarbitra. W każdym razie zakres jego władzy był większy od zakresu władzy arbi-

¹ AGZ. XI, 3613; XII, 2581; XIII, 1779; XIV, 820, 1340; XVI, 374; *Hel.* I, str. 245 (nr. 228); *Zap. maz.* III, 1398.

Jest rzeczą jasną, że w sprawach skomplikowanych pożyteczną była w składzie sądu polubownego obecność osoby, która kierowała tokiem postępowania i która, posiadając odpowiednie doświadczenie, zdolna była rozstrzygnąć różne, wylaniające się niejednokrotnie, zawile kwestie.

² AGZ. XIII, 5156.

³ AGZ. XIV, 1889.

⁴ AGZ. XIII, 1779; XVI, 374; XIX, 366; *Hel.* II, 3151.

trów. Z samego tytułu sprawowania godności superarbitra wpływało prawo przewodniczenia kolegium sądzącemu, kierowania tokiem postępowania i wydawania w wypadkach koniecznych stosownych zarządzeń.¹

Poza tym superarbiter rozstrzygał niekiedy spór, gdy arbitrzy nie mogli tego uczynić wskutek różnicy zdań lub braku odpowiednich kwalifikacji.

Niejednokrotnie strony upoważniały go do wyboru arbitrów oraz wyznaczenia terminu sądu polubownego.²

Podobnie jak arbitrzy, superarbiter pełnił swoje obowiązki bezpłatnie. Jednakże i on partycypował niekiedy w wadium płaconym przez stronę nie wykonywującą warunków kompromisu, przy czym udział jego w wadium był w zasadzie większy od udziału arbitra.

¹ Już same terminy: *superarbiter*, *oberman*, wskazują na funkcję superarbitra, jako przewodniczącego kolegium sądzącego; por. AGZ. XVI, 374, 393, 3378; XIX, 3046, 3064, 5065, 3066, 3075; *Zap. maz.* III, 1398: ...et dominus Martinus... super hii erit superarbiter...; *Hel.* I, str. 245 (nr. 228): ...quilibet ipsorum debet suos arbitros, et unum quintum eligere habent, qui ipsi sit superior...

Skoro superarbiter pełnił funkcję przewodniczącego, to z tego oczywiście wynika, iż w składzie sądu polubownego mógł zasiadać tylko jeden superarbiter. Jeżeli niekiedy zapiski mówią o kilku superarbitrach, to wynika to jedynie z użycia błędnej terminologii na oznaczenie arbitrów (AGZ. XIII, 4443; *Zap. kal.* 727).

² Zarówno wybór arbitrów jak i wyznaczenie terminu następowało oczywiście na mocy upoważnienia stron (AGZ. XVI, 393).

VI.

STRONY I ICH ZASTĘPCY

Stronami, w rozumieniu osób oddających spór pod rozstrzygnięcie sądu polubownego, mogły być podobnie jak w postępowaniu przed sądami państwowymi, zarówno osoby fizyczne jak i sztuczne.¹

Postępowanie przed sądami polubownymi w przeciwstawieniu do postępowania przed sądami państwowymi nie знаło rozróżnienia między stronami na powoda i pozwanego. Jest to zrozumiałe z uwagi na brak w tym postępowaniu instytucji pozwu (żałoby). Dla sądu polubownego nie istniał powód i pozwany, pokrzywdzony i obwiniony, a tylko strony spór wiodące, cieszące się w zasadzie jednakowymi przywilejami proceduralnymi. Stąd to zapiski sądowe na określenie stron używają przeważnie wyrażen: *pars una*, *pars alia*, *pars altera*.² Wprawdzie spotyka się również określenia *actor* i *reus*, ale jedynie w przypadkach, kiedy strony, rezygnując z wszczętego już postępowania przed sądem państwowym, oddają sprawę pod rozstrzygnięcie sądu polubownego.³ Tu więc jedynie zapiski utrzymują terminologię właściwą postępowaniu przed sądem państwowym.

Zdolność do oddania sprawy pod rozstrzygnięcie sądu polubownego i działania w postępowaniu przed tym sądem zale-

¹ AGZ. IV, 17; IX, 152; RAFACZ, *Proces*, str. 86; DĄBKOWSKI, *Prawo prywatne*, I, str. 232 sq.

² AGZ. XI, 726, 1530, 2081; XII, 2581; XIV, 3326.

³ AGZ. XI, 696, 2462; XII, 79; XIV, 1345, 2031.

żała od zdolności do zobowiązywania się według prawa prywatnego.¹ Jeżeli dana osoba mogła względem przedmiotu sporu zobowiązać się przez umowę, tedy mogła również oddać sprawę pod rozstrzygnięcie sądu polubownego. Stanie się to zrozumiałe, jeśli zwrócimy uwagę na umowę na sąd polubowny, która, jak już zaznaczyliśmy, zawierała wzajemne zobowiązanie stron do oddania sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego i wykonania wyroku względnie ugody przed nim zawartej — oraz stanowiła podstawę postępowania przed tym sądem. Ponieważ każdy spór ma swój przedmiot, zatem umowa na sąd polubowny była zobowiązaniem wzajemnym stron względem przedmiotu sporu. O ile więc strony według przepisów prawa prywatnego mogły zobowiązać się przez umowę względem przedmiotu sporu, to tym samym miały zdolność do oddania sporu o tymże przedmiocie pod rozstrzygnięcie sądu polubownego. Nie znaczy to jednak, by osoba niezdolna lub ograniczona w zdolności do działań prawnych wogóle nie mogła być stroną w postępowaniu przed sądem polubownym. Trzeba bowiem pamiętać, że do zakresu działania tego sądu nie należała ocena zdolności stron. Była to bowiem ich wewnętrzna sprawa. Zatem stroną mogła być nawet osoba niezdolna do działań prawnych.² Inna rzecz, że wyrok sądu polubownego w takim przypadku nie mógł być uważany za prawidłowy i że skutkiem tego wejście na drogę postępowania przed sądem polubownym z osobą niezdolną lub ograniczoną w zdolności do działania połączone było z pewnym ryzykiem. Jeśli bowiem osoba niezdolna nie wykonała wyroku sądu polubownego względnie ugody, wtedy dochodzenie na tej podstawie odnośnych roszczeń w postępowaniu

¹ DĄBKOWSKI, *Prawo prywatne*, I, str. 111 i nast.; por. RAFACZ, *Proces*, str. 86 sq.

² W świetle powyższego również infamis, jakkolwiek pozbawiony zdolności prawnej, mógł być stroną w postępowaniu przed sądem polubownym.

niu przed sądem państwowym nie miało widoków powodzenia, skoro w toku postępowania zawsze trzeba było się liczyć, jeżeli nie z zarzutem niezdolności procesowej pozwanego, to z zarzutem nieważności kompromisu, a w związku z tym — wadliwości wyroku sądu polubownego względnie nieważności ugody.

Podstawą praw i obowiązków stron była umowa na sąd polubowny. Ona to dopiero stwarzała prawa i obowiązki wzajemne stron i to w rozciągłości zależnej od ich woli. Oczywiście te prawa i obowiązki nie mogły być sprzeczne z zasadami panującego ówczesnie porządku publicznego. Strona wybierając arbitrów miała prawo wymagać od nich bezstronnego traktowania sprawy, od strony przeciwnej miała prawo żądać dotrzymania warunków kompromisu, a w szczególności stawienia się razem z arbitrami na terminie sądu polubownego oraz wykonania wyroku względnie ugody, mając do rozporządzenia takie sankcje jak możliwość skazania na wadium, a nawet utratę przedmiotu sporu.¹ Powyższym uprawnieniom odpowiadały analogiczne względem drugiej strony obowiązki. Ponadto strony obowiązane były stosować się do zleceń i zarządzeń arbitrów, wydawanych z mocy sprawowanego przez nich urzędu i upoważnień zawartych w kompromisie, nie chwytając się żadnych wybiegów, zmierzających do zapewnienia korzystnego dla siebie wyroku.² Oprócz tego strony obowiązane

¹ AGZ. XVII, 4181: Nobilis Dobeslaus heres de Lissyenitze actor attentavit terminum tercium contra nobil. Iohannem Czessaczki, quia fecit sibi pro se decem marc. fideiubere, quod si arbitrium et sententiam arbitrorum non teneret, quod arbitrium locatum fuerat inter eundem Czessaczki et gsum Petrum de Krziwczicze Iudic. castr. Leopold. in quibusdam eertis eorum controversiis, que ambe arbitros locare debuerunt, extunc arbitri pro parte Iohannis Czessaczki locati nullum finem faciendo surrexerant, quare Iohannes vadium decem marcar. ad instanciam Petri transgressus est, pro quibus Dobeslaus fideiussit. Czessaczki non paruit. Iudicium Dobeslao lucrum decrevit in toto et iudicio penam trium marcarum. Zapiska powyższa stwierdza odpowiedzialność strony za rozmyślne uchylenie się arbitrów, przez nią wybranych, od rozstrzygnięcia sprawy.

² AGZ. XIV, 3326; XV, 194.

były z reguły do osobistego stawiennictwa na terminie sądu polubownego. Jest to zresztą zrozumiałe choćby dlatego, iż w postępowaniu przed tym sądem, kończącym się w większości wypadków ugodą, wskazana była obecność osoby bezpośrednio zainteresowanej, która by, nie narażając się na żadną wobec innych osób odpowiedzialność, mogła decydować się na pewne ustępstwa a osobą taką mogła być wyłącznie strona. Praktyka zna jednak instytucję zastępstwa w postępowaniu przed sądami polubownymi. Postępowanie to dopuszczało zastępstwo stron zarówno przez krewnych jak i przez inne osoby.¹ Zachodzi wszakże pytanie, czy strona zawsze mogła wystąpić na terminie sądu polubownego przez zastępcę? Nie mogła oczywiście tego uczynić, o ile w kompromisie zastrzeżona została osobista jej obecność.² W innych przypadkach należy się raczej wypowiedzieć za dopuszczalnością zastępstwa strony. W szczególności zastępstwo strony przy zawieraniu umowy na sąd polubowny było niewątpliwie zawsze możliwe.³

¹ AGZ. IV, 17; IX, 152; XI, 696; XII, 2219: „...Et si non pareret Margaretha virum firmiter locare potest; XVII, 676; *Kod. wp.* V, 362, 371; *Zap. brzesk.-kuj.* 174: *Eciam si Petrus solus parti non interesset extunc committit causam suam Dzirschconi de Swinki, tanquam solus interesset; Zap., łącz.* I, 1746: „...dans sibi omnimodam potestatem tam concordandi quam eciam iudicialiter agendi, si fuerit oportunum; *Zap. czer.* 34.

² AGZ. XIII, 847, 5656; XIV, 180; *Hel.* II, 434.

³ AGZ. XI, 1756.

VII.

ŚRODKI DOWODOWE

Postępowanie przed sądem polubownym, podobnie jak postępowanie przed sądem państwowym, znało środki dowodowe. Sąd polubowny dopiero na podstawie materiału dowodowego, złożonego przez strony, mógł dokładnie poznać stan faktyczny sprawy i nabrać przekonania co do słuszności i zasadności ich roszczeń i to zarówno w przypadkach, kiedy miał wydać wyrok, jak i wtedy, gdy miała być przed nim zawarta ugoda. W interesie zaś samej strony leżało złożyć sądowi takie dowody, które by dostatecznie mogły go przekonać o słuszności jej roszczeń.

Ciężar starania się o dowody i o ich dostarczenie spoczywał wyłącznie na stronach. Źródła nie posiadają wzmianki, która by wskazywała na przeprowadzenie dowodu przez sąd z urzędu ¹.

Materiały, dotyczące środków dowodowych, a w szczególności postępowania dowodowego, są bardzo szczupłe. Stosowanie tutaj analogii z postępowania przed sądem państwowym, wobec zgola odmiennych zasad i charakteru tegoż postępowania, nie jest wskazane. Stąd to zagadnienia powyższego nie można

¹ Mimo braku w materiałach źródłowych odnośnych wzmianek, trzeba przyjąć, że w postępowaniu przed sądem polubownym możliwe było przeprowadzenie przez arbitrów skrutynium, bądź z mocy upoważnienia zawartego w kompromisie, bądź z własnej inicjatywy. W ostatnim jednakże przypadku przeprowadzenie skrutynium mogło być o tyle utrudnione, że strony nie mogły być zobowiązane do wykonywania zarządzeń arbitrów, wydawanych przy tej okazji. Trzeba również przyjąć, że skrutynium mogło być stosowane nie tylko w sprawach karnych, lecz również w sprawach prywatnych (np. o granice, o szkody).

w sposób wszechstronny oświecić. Wobec braku odnośnych przepisów prawa stanowionego i zwyczajowego, trzeba uznać, że o wartości i mocy środka dowodowego decydował sąd według własnego przekonania. Wszelako w praktyce niewątpliwie sąd polubowny, podobnie jak sąd państwowy, uznawał wyższość dowodu z dokumentu od dowodu ze świadków, a tego ostatniego od dowodu z przysięgi.¹

Znany był w postępowaniu przed sądem polubownym dowód z dokumentu, skoro jedna z zapisek sanockich w odnośnej części taką posiada treść: *...sedebamus in campo... ipsas partes exaudientes et visa littera seu privilegiis super sculteciam ville*² Dowód z dokumentu był w najczęstszym użyciu w sprawach o nieruchomości. Jeżeli w postępowaniu dowodowym spotkał stronę zarzut, że dokument, który złożyła, jest fałszywy, to oczywiście była ona obowiązana dowieść jego autentyczności w sposób dla sądu przekonujący.³

O wiele większe zastosowanie od dowodu z dokumentu miał dowód ze świadków.⁴ W szczególności w sprawach granicznych zeznania starców wioskowych miały bardzo duże znaczenie.⁵ Niekiedy wobec braku dokumentów, stwierdzających bieg granic oraz z powodu zniszczenia znaków granicznych, zeznania

¹ Por. RAFACZ, *Proces*, str. 156.

² AGZ. XVI, 27; AGZ. XII, 2906: *...visa littera divisionali ludicis et Subiudicis de libro terrestri emanata*; XIX, 3047: *...sufficiencia iura et presertim privilegia pergamenea regia et Succamerarii vetusta*. Również w innych ziemiach Polski znany był dowód z dokumentu—*Wyb. zap. wkp.* 1214; *Kod. wp.* III, 1460, 1461; *Kod. mp.* IV, 1219, 1488.

³ Wprawdzie materiały źródłowe nie konkretnego w tej kwestii nie mówią, ale wniosek powyższy narzuca się sam przez się.

⁴ AGZ. XI, 3508; XII, 3956; XVI, 27; XIX, 3047; *Zap. maz.* I, 669; *Zap. czer.* 1692; *Zap. łącz.* II, 4902; *Kod. mp.* IV, 1488; *Kod. wp.* III, 1461; *Acta cap.* I, 198.

⁵ AGZ. XI, 3508: *...debet ...duos senes alias starcze locare pro graniciebus*; XII, 3556: *...et ibi iuxta demonstracionem senum ex utraque parte eductorum granicies limitabimus*; XVI, 27.

te z konieczności miały znaczenie decydujące. Starcy ci, pamiętając odległe czasy, zeznawali, którądy dana granica biegła, względnie do kogo swego czasu odnośna przestrzeń gruntu należała. Brak odnośnych materiałów źródłowych nie pozwala w sposób stanowczy i wyczerpujący rozstrzygnąć kwestii, jakim warunkom świadkowie musieli odpowiadać. W każdym razie wątpliwe jest, by obowiązywały tutaj zasady postępowania przed sądem państwowym.¹ Raczej należy uznać, że świadkiem mogła być każda osoba, posiadająca wiadomości o spornych faktach. Inna rzecz, że sąd, z uwagi na stan świadka, sprawowaną przez niego godność, stosunek do stron, źródło posiadanych wiadomości i inne okoliczności, mógł uznać jego zeznania za więcej lub mniej miarodajne.²

Nierzadko również w postępowaniu przed sądem polubownym był w użyciu dowód z przysięgi.³ W jaki sposób przysięga była składana, jakie przy tym obowiązywały zasady, czy należało ją złożyć w przepisany sposób i w odpowiednim miejscu, tego na podstawie posiadanego materiału nie można rozstrzygnąć. Zapisy, jakie posiadamy w tej materii, wskazują na składanie przysięgi bądź przed sądem państwowym⁴, bądź w obecności woźnego⁵, bądź wreszcie przed delegowanym ze składu sądu polubownego arbitrem.⁶ W sprawach granicznych przysięga by-

¹ Por. RAFACZ, *Proces*, str. 161 sq.

² Trzeba pamiętać, że postępowanie przed sądem polubownym pozbawione było formalizmu i stąd właśnie względy życiowe odgrywały w nim dużą rolę. Sprzyjał temu zresztą brak przepisów prawa, regulujących poszczególne kwestie w sposób bezwzględnie wiążący.

³ AGZ. XII, 3956; XVI, 1775, 3104; XVIII, 3302; *Zap. łącz.* II, 5722; *Kod. mp.* IV, 1488; RAFACZ, *Proces*, str. 178.

⁴ AGZ. XVIII, 1360, 1362.

⁵ AGZ. XVI, 1775. Trzeba przyjąć, że w przypadku składania przysięgi wobec organu państwowego obowiązywały zasady postępowania dowodowego przed sądem państwowym.

⁶ AGZ. XI, 3494, 3497; BOROWSKI, *Przysięga*, str. 34.

Z tego oczywiście wynika, że przysięga mogła być również złożona przed sądem polubownym.

ła składana na granicach, gdzie również zasiadał sąd polubowny.¹

Wspomnieć również należy o charakterze dowodowym tzw. wizji. Zdarzało się bowiem niekiedy, że sąd zjeżdżał na miejsce szkód, wyrządzonych sobie wzajemnie przez strony i tam sprawę rozstrzygał.²

¹ AGZ. XII, 3956.

² AGZ. XIV, 412; XVI, 27: Tandem cum sedebamus in loco iniuratum ipsas partes exaudientes.

W sprawach granicznych losowanie stanowiło niekiedy surogat dowodu. Zdarzało się to w przypadkach, kiedy strony przedstawiły dowody równowartościowe, a w szczególności, gdy na dowód prawdy powołały starców, których zeznania były sprzeczne; wtedy to strona wybrana losem wskazywała granice (AGZ. XII, 3956).

VIII. ROZPRAWA

Pod rozprawą należy rozumieć postępowanie przed złożonym już sądem polubownym.¹

Sądy polubowne, powoływane do życia od wypadku do wypadku przez strony pozostające w sporze, nie miały ani nie mogły mieć stałych miejsc i lokali dla odbywania swych posiedzeń. Strony, oddając spór pod rozstrzygnięcie sądu polubownego, obierały według swej woli miejsce rozprawy.² Z tego oczywiście wynika, że miejsce rozprawy mogło być nawet wyznaczone poza powiatem, ziemią względnie województwem, w których strony były osiadłe.³ Źródła wskazują, że rozprawy przed sądami polubownymi na ogół często odbywały się w miasteczkach w domach mieszczan⁴ oraz w zabudowaniach klasztornych.⁵ Miejscem rozprawy mógł być również dom jednej ze stron.⁶ W sprawach granicznych w zasadzie sąd zjeżdżał na granice i tam też w odpowiednim miejscu np. *penes lapidem inter villas* odbywała się rozprawa.⁷ Miejscem rozprawy mógł być również

¹ AGZ. XIX, 507; *Zap. maz.* III, 2654.

² AGZ. XI, 2613; XIII, 3468, 3678; XIV, 1795.

³ AGZ. XII, 2535; XIII, 3678; XVIII, 2539.

⁴ AGZ. XII, 2581; XIII, 3679; XVII, 646: *...quod arbitros ...hic in domo luenek civis in Premisla locare debent...*; XVIII, 946: *...in Mosczyska in domo Czyrwonka locare...*

⁵ AGZ. XII, 2535: *...debent parere et locare arbitros apud monachos nigros...*; XIV, 1795: *...hic Leopoli in clauastro Corporis Christi*; XIV, 3705: *...in clauastro Minorum fratrum*; XV, 3272; *Hel.* II, 643.

⁶ AGZ. XII, 3127; XIX, 1361.

⁷ AGZ. XII, 2125, 2298; XIV, 820; XVI, 217.

obóz wojskowy. Przypadki takie zdarzały się w czasie wojny, w której brały udział strony spór wiodące.¹ Nierzadko rozprawa odbywała się w miejscu i czasie zbierania się sejmiku względnie sejmu.² Było to dla stron o tyle wygodne, iż z okazji zbierania się sejmiku lub sejmu, mogły łatwiej stawić się razem z wybranymi przez siebie arbitrami na terminie rozprawy. Nie ulega wątpliwości, że lokal sądu państwowego mógł być niekiedy miejscem rozprawy, — w szczególności w przypadkach, gdy sąd państwowy zasiadał w charakterze sądu polubownego.³

W kwestii terminu rozprawy należy odróżnić z jednej strony sprawy, wytoczone przed sąd państwowy i odroczone *ad concordandum*, a z drugiej—sprawy wprost lub po wycofaniu z sądu państwowego oddane pod rozstrzygnięcie sądu polubownego. W pierwszym wypadku rozprawa bez przykrych dla stron następstw mogła być wyznaczona w obrębie terminu, na jaki proces, toczący się przed sądem państwowym, został odroczony;⁴ w drugim, nie było w tym względzie żadnych ograniczeń. Termin rozprawy, jak już zaznaczyliśmy był z reguły oznaczony w umowie na sąd polubowny.⁵ Gdy jednakże strony nie były pewne, czy będą mogły stawić się wraz z arbitrami na z góry oznaczonym terminie, wówczas w umowie ogólnikowo jedynie określały termin rozprawy, pozostawiając dokładniejsze jego usta-

¹ AGZ. XII, 2535: ...Et si bellum fuerit illis temporibus extunc huiusmodi composicio debet fieri in loco campestri...; XII, 4289.

² AGZ. XIII, 7046: ...in convencione affutura ...locare debent arbitros; XIV, 536; XV, 3186: ...in qua convencione domini dictas pertes debent concordare; XVIII, 2539: ...est concordatus in convencione Pyotrkoviensi; *Decr.* 296.

³ AGZ. XIII, 3678; *Wyb. zap. wkp.* 1214; *Zap. brzes. kuj.* 3608.

Rozprawa mogła również odbywać się „in loco iniuriarum” oraz „apud ministerialem”; AGZ. XIII, 4786; XIV, 2023; XVI, 27.

⁴ AGZ. XI, 734, 740; XII, 932; XIII, 829; XIV, 1833; XVII, 1017; XVIII, 542; *Zap. sand.* 999.

⁵ AGZ. XII, 2251; XIII, 847; XIV, 870; XV, 3186.

lenie późniejszemu porozumieniu.¹ Termin rozprawy wyznaczały w zasadzie same strony, ale mogły to czynić również inne osoby, np. arbitrzy bądź superarbitr, oczywiście za zgodą stron.² Rozprawa mogła być wyznaczona zarówno na dzień powszedni jak i świąteczny.³ Termin rozprawy mógł być kilkakrotnie przesuwany, już to na podstawie porozumienia stron, już to z przyczyn zastrzeżonych w kompromisie. Ze względu na panujące wówczas stosunki na Rusi często przyczyną przesunięcia terminu były zamieszki wojenne.⁴ Również przyczyną taką mogła być choroba lub ważne zajęcie strony, uniemożliwiające jej stawiennictwo na z góry oznaczonym terminie rozprawy.⁵ Strona, po której zaistniała podobna przeszkoda, obowiązana była zawiadomić stronę przeciwną i porozumieć się z nią w sprawie wyznaczenia nowego terminu rozprawy.⁶

Rozprawa mogła odbyć się zasadniczo wtedy, gdy na oznaczonym terminie stawiły się obie strony względnie ich zastęp-

¹ AGZ. XI, 2613: ...Et ista locacio arbitrorum debet fieri post aviazionem Boczkonis in duabus septimanis cum duobus nobilibus; XI, 2744 2882, XII, 3768, 3882.

² AGZ. XI, 297, 892; XV, 4505; XVI, 393; XVIII, 3618. Również sąd państwowy wyznaczał niekiedy termin rozprawy przed sądem polubownym.

³ AGZ. XI, 726, 734; XIII, 2200, 2774, 3468.

Dokładne, a zarazem ciekawe określenie terminu rozprawy posiada jedna z zapisek ziemi czerskiej, która w odnośnej części brzmi: ...Qui arbitri una cum partibus ...in crastino festi sancti Procopij martyris proxime venturi debent convenire et causam predictam post solempnia primarum missarum debent pertractare (Zap. czer. 2065).

⁴ AGZ. XII, 2535.

⁵ AGZ. XIII, 847; Zap. maz. III, 1909; Zap. czer. 867; Zap. łącz. I, 3337. Jedna z zapisek wskazuje na wypadek, kiedy przyczyną przesunięcia rozprawy miała być „convencio inter dominos... Regem et Magnum Ducem... celebrata” (AGZ. XI, 297).

⁶ W razie zaistnienia zastrzeżonej w kompromisie przyczyny przesunięcia terminu rozprawy u jednej ze stron, druga musiała się zgodzić na wyznaczenie nowego terminu. W innych natomiast przypadkach wyznaczenie innego terminu rozprawy zależało od dobrej woli drugiej strony.

cy oraz arbitrzy.¹ W razie niestawiennictwa strony na terminie rozprawy spotykały ją zastrzeżone w kompromisie sankcje. Praktyka jednak знаła szereg przyczyn, wykluczających możliwość stosowania sankcyj do nie stawiającej się strony. Przyczyny te jednak nie były ściśle sprecyzowane, skoro praktyka na ich oznaczenie oprócz ścisłego określenia choroby używa określeń ogólnikowych, jak *negotium, certa causa*.² Biorąc pod uwagę praktykę innych ziem polskich, możnaby pod powyższymi określeniami rozumieć wszystko, co stanowiło istotną przeszkodę w przybyciu na termin rozprawy, a w szczególności posługę publiczną, nieszczęścia, klęski.³ Praktyka wskazuje, że strona u której zaszła podobna przeszkoda obowiązana była, w miarę możliwości przed terminem rozprawy, zawiadomić o tym stronę przeciwną względnie inną osobę bezpośrednio zainteresowaną, a następnie przedstawić odpowiedni dowód dla stwierdzenia niemożności stawienia się na terminie rozprawy.⁴ Jaki dowód musiała strona

¹ Wprawdzie strony mogły umieścić w kompromisie klauzulę, upoważniającą arbitrów do rozstrzygnięcia sprawy nawet w ich nieobecności, ale wątpić należy, czy się to w praktyce zdarzało ze względu na konieczność poinformowania arbitrów o stanie faktycznym sprawy i złożenia stosownych dowodów—cf. AGZ. IV, 17; IX, 152; Kod. mp. IV, 1331. Jeśli chodzi o prawo niemieckie, to prawo to dopuszczało w pewnych wypadkach wydanie przez polubowny wyrok w nieobecności strony (BADER, *op. cit.*, str. 50); KRAUSE, *op. cit.*, str. 35.

² AGZ. XIII, 847, 5656.

³ Zap. maz. III, 1909, 2410: ...et si aliqua pars... tunc temporis ardua necessitate preventa fuerit, tunc ecciam alia pars partem absentem non debet dampnificare; Zap. czer. 867; Hel. II, 434: ...si vero que pars ibidem non comparuerit, tunc comparenti C marcas vadij soluere habebit excepto eo, quod allegaret negotium regale vel infirmitatem; II, 643; Ul. 1251; Acta cap. I, 198.

⁴ AGZ. XIII, 847, 5656: ...Et si aliquae parcium ad eandem concordiam fieri non potuerit, extunc in una septimana debet avisare et certificare partem, quod non potest ob certam causam ieteresse; XIV, 180: ...Si vero aliqua pars non constitueretur vel volens esse tum absens, pars scitum ante unam ebdomanam non dederit, extunc vadium predictum incurrat; Zap. maz. III, 1909; Hel. II, 643.

złożyć na udowodnienie powyższej okoliczności, na to źródła ruskie nie dają nam odpowiedzi. Przez analogię jednak do praktyki krakowskiej, bardzo zbliżonej w kwestiach sądownictwa polubownego do praktyki ruskiej, możnaby przyjąć, że takim dowodem, wśród wielu innych bliżej nam nieznanych, mogła być przysięga.¹ Zachodzi pytanie, czy strona zawsze mogła z przyczyn wyżej wymienionych i tym podobnych nie stawić się na terminie rozprawy bez narażenia się na sankcje, przewidziane w kompromisie, czy tylko wtedy, gdy w kompromisie istniało więcej lub mniej sprecyzowane zastrzeżenie, które przewidywało okoliczności, usprawiedliwiające niestawiennictwo? Przekazy źródłowe tego nam nie wyjaśniają, a stwierdzenie intencji, jaką strony kierowały się w tym względzie przy zawieraniu kompromisu, jest obecnie niemożliwe. Wszakże względy życiowe, które w postępowaniu przed sądami polubownymi odgrywały dużą rolę, każą przyjąć, że strona zawsze z ważnych powodów mogła bez przykrych dla siebie następstw nie stawić się na terminie rozprawy.

Strona również odpowiadała za niestawiennictwo arbitrów na terminie, podlegając sankcjom przewidzianym w kompromisie. Jak daleko sięgała ta odpowiedzialność, tego na podstawie posiadanych źródeł dokładnie ustalić nie można. W każdym razie trzeba przyjąć, że strona odpowiadała za niestawiennictwo arbitrów tak wynikłe z jej winy, jak i wówczas, gdy arbitrzy nie stawili się na rozprawie bądź świadomie bądź bez usprawiedliwionych powodów. Zatem tylko przyczyny istotnie uniemożliwiające arbitrom przybycie wykluczały odpowiedzialność strony; w tych razach jednak należało, w miarę możliwości przed terminem rozprawy, zawiadomić stronę przeciwną o niemożności sadzenia arbitrów. Uwagi powyższe dotyczą tylko przypadków, kiedy od-

¹ *Hel.* II, 434; *Ul.* 11251: ...Ille vero, qui non potuerit concordie interesse propter aliquam legitimam causam, hanc iuramento affirmabit.

nośna klauzula kompromisu zawierała jedynie opatrzone odpowiedzialnością sankcją obowiązki stron do sadzenia arbitrów na terminie rozprawy bez żadnych dodatkowych zastrzeżeń.¹ W innych natomiast wypadkach strony, umieszczając w kompromisie szczegółową klauzulę, mogły tę odpowiedzialność stosownie do swej woli bądź ograniczyć bądź rozszerzyć.²

Strona obowiązana była sadzić na terminie rozprawy arbitrów wymienionych w kompromisie. Sprowadzenie w charakterze arbitrów innych osób było równoznaczne z niesadzeniem arbitrów i powodowało sankcję przewidzianą w kompromisie. Innych arbitrów, niż wymienionych w kompromisie, mogła strona sadzić jedynie wówczas, gdy jej przeciwnik na to się zgodził lub gdy w kompromisie istniała stosowna klauzula.³

Oprócz stron i arbitrów niekiedy czynnikiem koniecznym na rozprawie były również inne osoby.⁴ Przede wszystkim należy tu wymienić podkomorzego, który w sprawach granicznych wyznaczał według wskazówek arbitrów granice między posiadłościami, działając w charakterze urzędu rozgraniczającego,⁵ a następnie starców (*senes, scioi viri*), którzy w tychże sprawach stwierdzali bieg granic.⁶ Niekiedy na rozprawie był również obecny woźny, który miał poruczone pełnienie pewnych czynności, np. w sprawach granicznych, ogłaszanie na narożnikach o wyty-

¹ AGZ. XII, 406, 1909, 2581; XIII, 2390; XIV, 870; XV, 77.

² AGZ. XII, 2298, 3176: ...sub expensis decem marcarum, que pars suum amicum non locaverit, succumbet parti locanti, illam locacionem nul-
lomodo evadendo, dempta morte amicorum...

³ AGZ. XI, 297, 2365: ...et si aliquem arbitrorum prius nominatum et descriptum aliqua locare vel habere non poterit, in locum ipsius poterit alium locare; *Zap. czer.* 867.

⁴ O tym, czy obecność tych osób na rozprawie była konieczna, decydował kompromis.

⁵ AGZ. XV, 194; XVI, 374.

⁶ AGZ. XI, 3508; XII, 3956; XIV, 3326; XV, 194; XVI, 374; *Zap. lub.* str. 18.

czeniu granicy.¹ Na rozprawie mogli być nadto obecni krewni i znajomi stron, jak również osoby specjalnie przez nie proszone dla asystowania w charakterze świadków.²

Prawodawstwo polskie nie posiadało przepisów normujących choćby w sposób ogólny tok rozprawy i stąd należy przyjąć, że, w braku odmiennych zastrzeżeń w kompromisie, wola sądu polubownego była w tej mierze decydującą. Wiadomości dotyczące rozprawy są dość szczupłe i stąd to nie można w sposób dokładny przedstawić jej normalnego przebiegu. Skoro strony, arbitrzy i inne osoby, których obecność była konieczna, zjawiały się na wyznaczonym na rozprawę terminie i miejscu, sąd polubowny przystępował najpierw do wysłuchania stron.³ Z natury rzeczy wynika, że sąd udzielał najpierw głosu stronie, która występowała z roszczeniem, a następnie stronie przeciwnej. Jeżeli strony występowały z roszczeniami wzajemnymi, wówczas zapewne sąd decydował o tym, która z nich pierwsza miała przedstawić swoje żądania. Na poparcie swoich twierdzeń strona mogła zaofiarować odpowiedni dowód.⁴ Ponieważ najczęściej sprawa była rozstrzygana w jednym terminie, zaofiarowanie to musiało być w zasadzie rzeczywiste, tzn. że strona, powołując się np. na dowód z dokumentu, winna była odnośny dokument złożyć, a ofiarując dowód ze świadków winna była mieć ich na rozprawie. W toku przeprowadzania dowodu strona przeciwna mogła, podobnie jak w postępowaniu przed sądem państwowym,

¹ AGZ. XIV, 2515; XIX, 2957; *Zap. maz.* I, 669.

Niekiedy woźny, asystując przy rozstrzygnięciu sprawy, miał za zadanie złożyć o tym relację do ksiąg sądowych (AGZ. XVI, 1775).

² AGZ. XI, 1871; XIV, 3326. Strony, sprowadzając te osoby na rozprawę, zapewniały sobie środek dowodowy na wypadek, gdyby sprawa, rozstrzygnięta przez sąd polubowny, z tych lub innych względów, wytoczona została przed sąd państwowy.

³ AGZ. IX, 21; XI, 2613; XII, 4114: *...auditisque parciū propositis...*; XVI, 27: *...ipsas partes exaudientes*; *Wyb. zap. wkp.* 1214.

⁴ AGZ. XVI, 27; *Wyb. zap. wkp.* 1214.

występować z odpowiednimi zarzutami, np.: fałszu dokumentu, przekupienia świadków. Skoro stan faktyczny sprawy został wyjaśniony, sąd przystępował do wydania wyroku względnie godzenia stron.¹

Zasadniczo rozprawa mogła się odbyć jedynie w terminie, oznaczonym w umowie na sąd polubowny, a odroczenie jej możliwe było tylko z przyczyn w tejże umowie wyraźnie zastrzeżonych względnie za zgodą obu stron. W tym stanie rzeczy, jeśli sąd z urzędu lub na żądanie jednej tylko strony, w braku wspomnianych zastrzeżeń w kompromisie, odroczył rozprawę i na innym terminie wydał wyrok, wówczas strona druga mogła tego wyroku nie uznać, jako wydanego z pogwałceniem kompromisu. Przyczynami odroczenia rozprawy najczęściej przewidywanymi w kompromisie były: niemożność rozstrzygnięcia

¹ Odnosnie spraw granicznych należy podkreślić, że postępowanie w tych sprawach było analogiczne do postępowania przed sądem państwowym, ale tylko w przypadkach, gdy w charakterze tego sądu występował podkomorzy (por. RAFACZ, *Proces*, str. 19). Tok jego był następujący:

W oznaczonym terminie strony wraz z arbitrami zjeżdżały na granicę. Tamże sąd polubowny, po wyjaśnieniu sprawy i rozważeniu dowodów, złożonych przez strony, przystępował do wytyczania granic, kierując się bądź wskazówkami strony, której przyznał aktorat bądź wskazówkami sprowadzonych przez strony starców.

Trzeba przyjąć, że zasadniczo sąd przyznawał aktorat tej stronie, która złożyła lepsze dowody (AGZ. XIX, 3066). Gdy strony złożyły równowartościowe dowody lub nie złożyły ich wcale względnie sprowadzeni przez nie starcy składali wręcz sprzeczne zeznania, wówczas sąd przyznawał aktorat stronie wskazanej losiem (AGZ. XII, 3956).

Sypanie granic odbywało się z reguły przy współudziale podkomorzego. W przypadkach takich podkomorzy, działając w charakterze urzędu rozgraniczającego wiódł granicę według wskazań sądu polubownego (AGZ. XV, 191; XVI, 274).

Zdarzało się również, że podkomorzy pełnił dwie funkcje: arbitra względnie superarbitra oraz urzędu rozgraniczającego (AGZ. XIX, 2957, 2962, 3046, 3063, 3066).

Często przy sypaniu granic był obecny woźny, pełniąc poruczone mu czynności (AGZ. XIX, 2957, 2962, 3046; *Zap. lub.* str. 30, 99); ŁAGUNA, *O prawie granicznym*, str. 79, 102; PACIORKOWSKI, *Regula processus grani-*
cialis, str. 76.

sprawy wobec przeznaczenia na jej załatwienie zbyt krótkiego czasu¹ oraz konieczność zasięgnięcia przez arbitrów informacji co do sposobu rozstrzygnięcia sprawy bądź w sądzie państwowym bądź u pewnych kompetentnych osób.²

¹ AGZ. XII, 297; XIV, 2647; Zap. maz. III, 2654; Zap. lub. str. 10.

² AGZ. XIII, 3470: ...Et si iudices causas iudicare non poterint, debent in colloquio dominos interrogare, ubi ipsis melius videbitur. Et e converso recepta apud dominos interrogacione, debent convenire ad eundem locum viceversa et extunc sedentes in eodem arbitrio et iudicio debent ipsos firme iudicare. Często sąd polubowny zwracał się o informację do wojewody ruskiego (AGZ. XIV. 1998, 3326); Zap. czer. 468: propter vndacionem aquarum.,.

IX.

WYROK

Badania źródłowe wskazują, że w wyniku rozprawy przed sądem polubownym dochodziło bądź do wydania wyroku bądź do zawarcia ugody.

Nieścisłość terminologii zapisek z praktyki sądowej sprawia, że niejednokrotnie trudno z całą stanowczością orzec, czy w konkretnym przypadku mamy do czynienia z wyrokiem sądu polubowego, czy z ugodą przed nim zawartą.¹ Dowodem tego jest choćby to, że takie terminy, jak: *arbitrium*, *decretum*, *laudum*, *sententia*, *inventio*, *diffinitio arbitrorum*, używane najczęściej na oznaczenie wyroku², nie rzadko spotkać można w zapiskach dotyczących ugody.³ Nieliczne jedynie zapiski nie sprawiają trud-

¹ AGZ. XI, 46, 2269, 2613; XII, 2815, 3420; XIII, 4506; XIV, 664, 1340; XVIII, 1063, 1478, 1513; XIX, 1426; *Zap. czer.* 1422; *Zap. łącz.* I, 3943; *Hel.* II, 3151; *Inscr. clen.* 1458; *Zap. wkp.* I, 2291.

² AGZ. IV, 17; IX, 152; XI, 2269; XIV, 1345: ...*edictum alias wyrzeczony*; XIV, 3390; XVII, 4182; XVIII, 422, 1513, 1887; XIX, 740; *Zap. maz.* III, 342, 2135; *Hel.* I, str. 412—413; II, 4266; *Kod. mp.* II, 558; IV, 1219, 1331; *Kod. wp.* III, 1579; V. 246: ... *decretum compromissoriale*; V, 453; *Kod. maz.* 179; *Matr.* I. 1166; *Acta cap. crac. et. pl.* 323; *Knihy osv.* 133: ...*mocznym wyrokiem*.

³ AGZ. IV, 56; IX, 20, 134; XII, 3420; XV, 77; *Wyb. zap. wkp.* 1214; *Inscr. clen.* 1458. Również takie terminy, jak: *arbitri*, *arbitratio*, *arbitramentum*, *ad arbitrandum*, *amici*, *amicabiles compositores*, *concordia*, *compositio amicibialis*, *ad concordandum*, wskazują raz na wyrok innym razem na ugodę.

AGZ. IV, 9; XI, 46, 346, 978, 2269, 3130; XII, 1873, 2815; XIII 4506; XIV, 1340, 2866; XVIII, 542, 1063, 1478, 1513; *Zap. czer.* 1422; *Hel.* II, 3151; *Inscr. clen.* 1458; *Wyb. zap. wkp.* 1214; *Zap. wkp.* I, 2291; *Kod. mp.* IV, 1219.

Niekiedy praktyka sądowa na oznaczenie faktu załatwienia sporu przez sąd polubowny, bez względu na to, czy w odnośnym przypadku cho-

ności w rozstrzygnięciu kwestii, czy w konkretnym przypadku chodzi o wyrok, czy o ugodę, zawierając w tym względzie odrębne wyrażenia. Posiadają one już to takie wyrażenia, jak: *diffinire iudicialiter*¹, *decernere iudicialiter*², *agere iudicialiter tamquam in iure*³, *iudicare pro omnibus causis*⁴, *iudicare tamquam de iure*⁵, *discutere sicut ex iure*⁶, *invenire velut de iure*⁷, *concordari sicut de iure*⁸, *iuridice sententiare*⁹, *per modum iuris iudicandi*¹⁰ — już to takie, jak: *arbitrio per modum concordiae facto*¹¹, *amicabiliter concordare*¹², *amicabiliter componere*¹³, *per modum concordiae componere*¹⁴, *modo amicabili, concordiali more*.¹⁵ Sens pierwszych wyrażeń wskazuje na załatwienie sporu przez arbitrów w sposób właściwy sądowi państwowemu.¹⁶ Ponieważ sąd państwowy z reguły rozstrzygał spór wyrokiem, zatem wyrażenia te dotyczą przypadków, kiedy chodziło o wyrok sądu polucrwnego. Treść następnych wyrażeń wskazuje na ugodę zawartą przed sądem polubownym.¹⁷

dzi o wyrok, czy o ugodę, używa takich terminów, jak: *arbitrium, arbitratio, arbitramentum, concordia*; AGZ. VI, 143; XI, 267: *...ratione arbitracionis facte*; XI, 569, 2269; *Item eodem die arbitrium et concordia fuit facta*; XI, 2744, 3120; XIV, 1340; *Zap. czer.* 861; *Zap. kal.* 54; *Kod. maz.* 179.

¹ AGZ. XI, 346.

² AGZ. XI, 726, 3618.

³ AGZ. XII, 2581.

⁴ AGZ. XIII, 3468, 7316.

⁵ AGZ. XII, 2815; XIII, 4439; XVIII, 542.

⁶ AGZ. XIII, 4406.

⁷ AGZ. XIV, 1833.

⁸ AGZ. XIV, 2866, 3326.

⁹ AGZ. XVI, 217.

¹⁰ AGZ. XVI, 333; *Hel.* II, 3020.

¹¹ AGZ. IV, 56.

¹² AGZ. XI, 726; XVI, 217.

¹³ AGZ. XII, 2581; *Zap. maz.* I, 2774; *Hel.* II, 2106; *Zap. sand.* 826.

¹⁴ AGZ. XVI, 333; *Hel.* II, 4229.

¹⁵ AGZ. XIX, 2957.

¹⁶ Trzeba pamiętać, że takie wyrażenia zapisek, jak: *de iure, iudicialiter, iuridice*, wskazują z reguły na sąd państwowy.

¹⁷ Wynika to nadto z faktu, że wyrażenia te przeciwstawiane są niekiedy wyrażeniom używanym na określenie wyroku. Strony bowiem często umawiały się, że w razie niedojścia do skutku ugody przed sądem polubownym, sąd ten ma wydać wyrok — AGZ. XVI, 217, 333: *...qui de omnibus differentiis per modum concordie inter prefatos... debent componere. Si non poterint facere unionem, extunc arbitri habebunt facultatem easdem causas... per modum iuris iudicandi...*

Skoro sąd polubowny uznał sprawę za wyjaśnioną, przystępował do wydania wyroku. Źródła nie dają nam dostatecznych wiadomości, dotyczących wyrokowania. Przyjąć należy, że wyrok zapadał większością głosów, zasiadających w sądzie arbitrów, chyba że w kompromisie zastrzeżona została jednomyślność.¹

Stwierdzenie istnienia wspomnianych wyżej zapisek ma istotne znaczenie dla omawianego zagadnienia. Zapiski te bowiem niedwuznacznie świadczą, że sąd polubowny mógł wydać wyrok w ścisłym tego słowa znaczeniu lub doprowadzić do ugody stron, a tym samym chronią przed przyjęciem tezy, iż sąd ten w omawianej epoce nie był w ścisłym tego słowa znaczeniu organem sądzącym, a tylko pełnił rolę pośrednika między stronami spór wiodącymi bądź nakłaniając je do zawarcia ugody bądź formułując sentencję likwidującą spór, która wiązała strony dopiero z chwilą jej przyjęcia. Por. DĄBKOWSKI, *Prawo prywatne*, II, str. 438 i n.; TENŻE, *Zemsta*, str. 12 sq. Autor, utożsamiając ugodę (jednanie) z sądem polubownym, nie odróżnia tym samym wyroku sądu polubownego od ugody przed nim zawartej. Podobnie—HUBE, *Sądy i ich praktyka*, str. 375; TENŻE, *Prawo polskie w wieku trzynastym*, str. 450.

¹ Materiałów w tej kwestii źródła ruskie nie posiadają. Popierają jednak wypowiedziany wyżej pogląd źródła, dotyczące innych ziem Polski. Np. *Zap. maz.* III, 1398 stwierdza, że strony, wycofując sprawę z sądu państwowego dla załatwienia jej przed sądem polubownym, wybrały czterech arbitrów oraz piątego superarbitra, a to dlatego, „quia... causa ad iudicium non debet reverti”. Jaki jest sens tej zapiski? Jaką gwarancję dawał udział superarbitra w składzie sądu polubownego, że spór będzie rozstrzygnięty? Otóż, ponieważ w praktyce arbitrzy strzegli interesu strony, która ich wybrała, więc w przypadku niniejszym, gdyby strony wybrały tylko czterech arbitrów (każda po dwóch), wówczas mogłoby się zdarzyć, że dwóch arbitrów żądałoby takiej, dwóch natomiast innej sentencji wyroku i sprawa pozostałaby nie rozstrzygnięta. Udział superarbitra w składzie sądu dawał gwarancję, że jedna z proponowanych sentencji zyska większość kolegium sędziowskiego i wskutek tego stanie się sentencją wyroku. Jedynie przy takiej interpretacji ma sens cytowana zapiska, a z interpretacji tej wynika, że wyrok sądu polubownego miał zapaść większością głosów.

Ul. 10148: ...et quidquid iidem octo persone inter dictas partes fecerint, hoc cedem partes ex utraque parte debent sub vadio XX marcārum sustinere ac pro rato habere; et si dicte octo persone in unum in causa huiusmodi concordari non poterint, tunc nonam personam possunt coassumere et semper finem cause eiusdem facere habebunt... Z zapiski tej również nie wynika, jakoby wyrok sądu polubownego musiał uzyskać aprobatę całego bez wyjątku kolegium sędziowskiego. Jesliby bowiem przyjąć, że

Oczywistą jest rzeczą, że wyrokowanie większością głosów dawało większą gwarancję rozstrzygnięcia sprawy, niż gdyby wyrok miał zapaść jednogłośnie. Jednak i przy wyrokowaniu większością głosów mogły niekiedy zachodzić trudności w wydaniu wyroku. Trudności takie zachodziły zazwyczaj wówczas, gdy w składzie sądu zasiadała parzysta liczba arbitrów.

Jeżeli strony wspólnie wybrały arbitrów w liczbie parzystej, to zawsze mógł zająć taki wypadek, że połowa arbitrów wypowiedziała się za, a połowa przeciw odnośnej sentencji wyroku.

Gdy natomiast strony wybrały arbitrów oddzielnie po równej liczbie, to z uwagi na okoliczność, że w praktyce arbitrzy strzegli interesu strony, która ich wybrała, w zasadzie albo zapadał wyrok jednomyślnie, albo sprawa pozostawała nierozstrzygnięta, jako że arbitrzy jednej strony proponowali taką, a arbitrzy drugiej inną sentencję, a żadna z nich nie mogła stać się sentencją wyroku, gdyż nie miała za sobą większości kolegium sędziowskiego.

w niniejszym przypadku wyrok miał zapaść za zgodą wszystkich arbitrów, wówczas niezrozumiałą byłaby klauzula, upoważniająca arbitrów, w razie różnicy zdań przy wyrokowaniu, do powiększenia kolegium sędziowskiego o jedną osobę. Przy takim bowiem rozumieniu powiększenie kolegium sędziowskiego raczej komplikowałoby sprawę, a nie ułatwiałoby jej rozstrzygnięcia, gdyż przy wyrokowaniu potrzebna byłaby jednomyślność jeszcze większej liczby sędziów. Zapisę powyższą należy rozumieć w ten sposób, że strony, wybierając po czterech arbitrów oraz przewidując, że sprawa może pozostać nierozstrzygnięta wskutek trudności sformułowania, przy parzystej liczbie arbitrów, sentencji wyroku, która uzyskalaby zgodę większości, upoważniły kolegium sędziowskie do powiększenia swego składu o jedną osobę, która, oddając głos na jedną z proponowanych sentencji, sprawiłaby, że sentencja ta zyskałaby poparcie większości i stała się sentencją, wiążącego strony wyroku.

Strony oczywiście zawsze mogły zastrzec w kompromisie, że wyrok sądu polubownego ma zapaść jednomyślnie — AGZ. XVIII, 1063: *...Et si arbitri semet ipsi in unum componere alias zgodiciz non possent, extunc partes habent talem terminum, qualem hodie habere debuerunt ad term. partic. prox. condemp.*

W przewidywaniu tego rodzaju trudności przy rozstrzygnięciu sprawy, strony umieszczały niekiedy w kompromisie klauzule, zmierzające do ich usunięcia. W klauzulach tych strony przeważnie zastrzegały, że w przypadku zaistnienia takich trudności, sprawa ma iść pod rozstrzygnięcie bądź kolegium sędziowskiego powiększonego o jedną osobę¹ bądź wybranego przez strony superarbitra² albo że superarbiter zadecyduje, która z dwu proponowanych przez arbitrów sentencji ma stać się sentencją wyroku³.

Trudności w wydaniu wyroku mogły również wynikać ze skomplikowania sprawy. Mogło się zatem zdarzyć, że sprawa pozostała nierozstrzygnięta, gdyż arbitrzy nie wiedzieli jaki wyrok wydać. W związku z powyższym niekiedy zastrzegano w kompromisie, że arbitrzy w takim wypadku mają zasięgnąć informacji bądź u sądu państwowego bądź u pewnych osób.⁴

Przy wyrokowaniu sąd polubowny mógł kierować się zarówno względami słuszności jak i przepisami obowiązującego prawa.⁵ Źródła nie wskazują, by w tej materii istniały jakieś ograniczenia. Zasadniczo nie tylko chodziło o formalne rozstrzygnięcia sporu, ale również i o to, by wydany wyrok mógł stanowić podstawę zgodnego na przyszłość współżycia stron.⁶

Wyrok sądu polubownego pod względem mocy wiążącej

¹ *Ul.* II, 10148; *Wyb. zap. wkp.* 451.

² *AGZ.* XVI, 374: ...Casu autem quo arbitri inter se pro graniciebus convenire non possent, extunc... elegerunt... superarbitrum alias obermana, qui omnes discordias inter arbitros decidere debebit ita, quod ipse granicies per aliquem parcium non debent impediri sed totaliter per superarbitrum finiri...; *XIX*, 1971; *Zap. her. łącz.* 36.

³ *Kod. wp.* III, 1460, 1461.

⁴ *AGZ.* XVI, 217; *Zap. kal.* 63.

⁵ *Kod. mp.* IV, 1488; *Metr. maz.* I, 453. Oczywiście wyrok nie mógł być sprzeczny z panującym ówczesnie porządkiem publicznym.

⁶ *AGZ.* IX, 74.

nie ustępował wyrokowi sądu państwowego.¹ Musiały mu się podporządkować strony, których dotyczył. Obowiązany był również respektować go sąd państwowy, o ile tylko wydany został w sposób prawidłowy. Studiując materiały praktyki sądowej spostrzegamy, że sądy oddalały roszczenia w sprawach, zakończonych wyrokiem sądu polubownego.²

Źródłem mocy wyroku arbitrów była umowa na sąd polubowny, albowiem w niej strony zobowiązywały się do jego wykonania. Dlatego też wyrok sprzeczny z rzeczoną umową nie był wiążącym dla stron, jak również nie wiązał sądu państwowego.

Jak już wspomnieliśmy, strona nie stosująca się do wyroku arbitrów podlegała stosownej sankcji, zastrzeżonej w umowie na sąd polubowny. O ile umowa nie przewidywała takiej sankcji, wówczas arbitrzy mogli nią zaopatrzyć wyrok jedynie za zgodą stron.³

W razie wydania przez sąd polubowny wyroku w sprawach, wytoczonych przed sąd państwowy, strony obowiązane były w sprawach tych anulować pozwy.⁴

¹ Ciekawe jest wyrażenie niżej cytowanej zapiski: *extunc arbitra-
tores habebunt potestatem ipsos iudicare ita firme sicut in solo colloquio
generali* — AGZ. XIII, 7316.

Odnośnie mocy prawnej wyroku sądu polubownego istnieją w nauce niemieckiej wręcz sprzeczne poglądy. Jedni twierdzą, że wyrok taki nie posiadał żadnej mocy, o ile nie zostały w kompromisie umieszczone odpowiednie zastrzeżenia (BADER, *op. cit.*, str. 53), drudzy natomiast podkreślają, iż pod względem mocy wiążącej nie ustępował on w niczym wyrokowi sądu państwowego (KRAUZE, *op. cit.*, str. 35 sq).

² Dowodzi tego fakt, iż sądy państwowe zawsze dopuszczały dowód z arbitrów na okoliczność, że odnośna sprawa została przez nich załatwiona — AGZ. XI, 569; XVI, 487; *Hel.* II, 2106; *Roty war.* 32.

³ AGZ. XII, 3696: *...qui arbitri voluntate parcium vadio interposito mille marcarum inter ipsas partes decreverunt*; *Kod. pol.* II, 629.

Mocy wiążącej wyroku bynajmniej nie osłabiał brak odnośnej sankcji. Strona zainteresowana bowiem zawsze mogła dochodzić przed sądem państwowym praw przyznanych jej wyrokiem sądu polubownego — *Zap. maz.* III, 342.

⁴ AGZ. XI, 3618; XIII, 5156. *Hel.* II, 3020; *Zap. czer.* 1322. Przez ana-

Wyrok sądu polubownego mógł być niekiedy przedstawiony sądowi państwowemu do potwierdzenia.¹ Zdarzały się również przypadki potwierdzania wyroku przez samego króla.² Konfirmacja taka bynajmniej nie nadawała wyrokowi sądu polubownego cech wyroku państwowego, a jedynie stwierdzała, że wyrok ten wydany został prawidłowo, a w szczególności, że nie został wydany z pogwałceniem kompromisu.³

W zasadzie wyrok sądu polubownego był zeznawany do ksiąg sądowych.⁴ Zeznania czyniły bądź same strony bądź wspólnie z arbitrami lub sami arbitrzy.⁵ Czy istniał obowiązek wpisywania wyroku sądu polubownego do ksiąg sądowych, tego na podstawie posiadanych materiałów nie można dostatecznie wyświecić.⁶ Okoliczność, że strony w sprawie toczącej się przed sądem państwowym, na dowód załatwienia tej sprawy przez sąd polubowny, powołują się w zasadzie na arbitrow, a wyjątkowo jedynie na księgi, wskazuje raczej na brak takiego obowiązku. Niewątpliwie jednak do ksiąg sądowych należało wpisywać wyro-

logię do ugody należy przyjąć, że strony obowiązane były również wykreślić z ksiąg sądowych wszelkie wpisy sprzeczne z wyrokiem.

¹ Należy to przyjąć przez analogię do innych ziem Polski—*Hel.* II, 2717; *Kod. wp.* V, 453.

² *AGZ.* IV, 9; VI, 143; XVII, 3917; *Kod. wp.* V, 393; *Kod. pol.* II, 629.

³ *Hel.* II, 2717: Quas arbitrarias litteras et progenitorum ipsorum ratificamus et conseruamus in suo robore et vigore duraturas.

⁴ *AGZ.* XI, 365, 465, 1359, 2269; XIV, 1261; *Zap. maz.* III, 2135; *Kod. mp.* I, 432.

⁵ *AGZ.* XI, 365, 443, 3130; XII, 3531; XIII, 4443; XVI, 2036; *Hel.* II, 2717; *Kod. wp.* V, 453; *Decr.* 496; HUBE, *Sądy i ich praktyka*, str. 375.

⁶ Jedynie odnośnie ziemi łęczyckiej posiadamy przepis prawa wyrażnie regulujący powyższą kwestię: Item omnes cause per arbitros concordate debent scribi ad libros terrestres, ita, quod ambe partes veniant cum arbitris et describant causam arbitratam et vadum (*Const. Lanc.* str. 448, art. 57).

ki w sprawach, co do których umowa stron musiała być wpisana.¹

Niekiedy wyrok sądu polubownego sporządzany był na piśmie, otrzymując przez to charakter dokumentu prywatnego, zwanego: *littera arbitrorum*, *littera arbitralis*, *littera adinventionis*.² Treść tego dokumentu mogła być więcej lub mniej obszerna. Niewątpliwie jednak musiała zawierać imiona i nazwiska stron i arbitrów, określenie przedmiotu sporu, treść wyroku, datę załatwienia sporu oraz wymieniać sankcję na wypadek niewykonania wyroku. Nadto arbitrzy dla nadania temu dokumentowi charakteru wiarogodności dołączali doń odciski swych pieczęci.³ Wyrok mógł nabrać charakteru dokumentu publicznego, o ile sporządzony został na piśmie przez notariusza publicznego.⁴

Postępowanie przed sądem polubownym nie znało środków

¹ Trzeba bowiem pamiętać, że wyrok arbitrów opierał się na woli stron wyrażonej w umowie na sąd polubowny i zastępował bezpośrednią ugodę stron w sprawie spornej, która była nieczym innym jak umową dwu stron. Pewne zaś umowy, zgodnie z obowiązującym ówczesnie prawem musiały być wpisywane do ksiąg sądowych (DĄBKOWSKI, *Prawo prywatne*, t. I, str. 407 i nast.). Wpis wyroku musiał być wniesiony do właściwych ksiąg, przy czym w tej materii obowiązywały zasady ogólne.

² AGZ. XVI, 2036; XVII, 3917; XVIII, 1513; *Const. Lanc.* str. 448, art. 57. Niekiedy dokument ten źródła nazywają *littera intercisa*. Dowodzi to, że w pewnych wypadkach sporządzano go w dwóch egzemplarzach na ćwiartkach papieru, stanowiących jedną całość; ćwiartki te następnie przecinano zygzatowato i obie strony otrzymywały po jednym egzemplarzu. Taka forma wystawienia dokumentu miała go chronić przed podrobieniem (AGZ. XVI 2862).

³ AGZ. IX, 72; XVI, 2036: ...iuxta litteras arbitrorum eorum sigillis consignatas; XVII, 3917; *Decr.* 51.

⁴ AGZ. XIV, 1340: Super quibus a me notario Andrea de Schamothuli publico imperiali autoritate notario dicte partes pecierunt ipsi fieri et confici publicum arbitracionis instrumentum; *Kod. mp.* IV, 1219; *Kod. wp.* 1460; cf. MIKUCKI SYLWIUSZ, *Początki notariatu publicznego w Polsce*, Przegląd historyczny, XXXIV, str. 10—26, Warszawa 1937.

prawnych przeciw wyrokowi, właściwych postępowaniu przed sądem państwowym.¹ Dlatego też wyrok sądu polubownego był w zasadzie ostateczny. W szczególności strona nie mogła żądać uchylenia wyroku pod każdym względem prawidłowego dlatego tylko, że nie była z niego zadowolona. Niewątpliwie jednak wyrok arbitrów mógł być uchylony, gdy na jego treść wywarł istotny wpływ podstęp jednej ze stron, gdy arbitrzy przy wyrokowaniu świadomie działali na szkodę jednej z nich, gdy wreszcie wyrok został wydany z pogwałceniem kompromisu.² Zdaje się jednak, że uchylenie wyroku w tych przypadkach nie następowało na skutek założenia odpowiedniego środka prawnego, lecz najprawdopodobniej dochodziło do tego w ten sposób, że strona zainteresowana w uchyleniu wyroku nie

¹ Źródła z omawianej epoki nie tylko nie wskazują na istnienie środków prawnych w postępowaniu przed sądem polubownym, a wręcz przeciwnie zawierają wzmianki wskazujące na niedopuszczalność posługiwania się nimi—*AGZ. XIX, 3056: Quod quidem decretum Bratkowscy non susceperunt et ab eo ad conventum generale proximum appelaverunt affectando superarbitrum, ut ip-sis certam diem prosequende appellacionis in convencione futura coram regia maiestate assignaret. Suberarbitrator audita appellacione protestatus est ministeriali terrestri et nobilibus, quia nihil decrevit inter partes iudicialiter vigore officii sui succamerarialis sed vi prefati compromissi, quo partes prefate dederunt potestatem sibi inter se decernendi pro premissis et quidquid decerneret hoc tenere debent. Również *Puncta in iudiciis terrestribus et castrensibus observanda*, spisane w roku 1544, stwierdzają brak apelacji od wyroku arbitrów: *Item, a iudicibus, quos communis consensus partium eligerit, nemini appellare convenit. Et hoc iure legitur de compromissis (Puncta, str. 216, nr. 36).**

— We wstępie do *Księgi ziemi czerskiej* (str. LXXVII) wydawca konstatuje, że sądy polubowne wyrzekały ostatecznie lub warunkowo, tj. z prawem odwołania podług życzenia stron. Twierdzenie to jednak nie znajduje poparcia w zapiskach wspomnianej księgi—cf. *BALZER, Przewód sądowy*, str. 217; *ŁAGUNA, Prawo graniczne*, str. 103; *RAFACZ, Dawne prawo sądowe*, str. 46.

Jeżeli chodzi o środek prawny, zwany naganą sędziego i stosowany w postępowaniu przed sądem państwowym, to wprowadzie spotykamy się niekiedy z naganieniem arbitra, ale nie występuje ono w charakterze środka prawnego, lecz zwyczajnego wyrażenia niezadowolenia z arbitra—*AGZ. XIV, 3390, 3391; por. RAFACZ, Nagana*, str. 27.

² *AGZ. IV, 9; Kod. mp. IV, 1331; Hel, I, str. 412—413.*

wykonywała go, a pozwana przed sąd państwowy, występowała z odpowiednimi zarzutami, które w skutkach mogły sprowadzać jego uchylenie.¹

¹ *Decr. 123.* Takie do pewnego stopnia rozwiązanie powyższej kwestii przewidywało prawo litewskie (CZACKI, *op. cit.*, II, str. 96).

X.

UGODA

Praktyka wskazuje, że w postępowaniu przed sądem polubownym dochodziło najczęściej do ugody. Wpływało to zarówno z dążenia stron do zapewnienia sobie jak największej swobody w likwidowaniu sporu, jak i z dążenia arbitrów, którzy doprowadzając do ugody, uwalniali się od zarzutów, jakie mogły ich ewentualnie, po wydaniu wyroku, spotkać od strony z niego niezadowolonej.

Na oznaczenie ugody źródła używają bądź terminów łacińskich, jak: *concordia*¹, *compositio*², *unio*³, bądź polskich, jak: *jednanie*⁴, *jednaczka zgoda*⁵.

Od ugody zawartej przed sądem polubownym odróżnić należy: ugodę zawartą przed sądem państwowym⁶, ugodę za-

¹ AGZ. IX, 134; XI, 292; *amicabilis concordia*; XI, 726; XII, 1873, 2531; XV, 77; XVI, 2248; XVII, 3433; XVIII, 542; XIX, 705; *Zap. maz.* I, 343; *Zap. czer.* 766; *Zap. łącz.* II, 943; *concordacio*; *Hel.* II, 3020; *Inscr. clen.* 1458; *Zap. kal.* 652; *Kod. mp.* 342.

² AGZ. IX, 134. Termin „*compositio*” występuje z reguły w połączeniu z określeniem „*amicabilis*”; XII, 2581, 3696; XVII, 3480; XVIII, 2027; *Decr.* 51; *Inscr. clen.* 1458; *Łas.* II, 114; DĄBKOWSKI, *Prawo prywatne*, t. II, str. 438.

³ AGZ. IX, 134; XII, 3696; XVI, 333; *Zap. kal.* 652; DĄBKOWSKI, *Prawo prywatne*, t. II, str. 438.

⁴ AGZ. XII, 3420.

⁵ AGZ. XVI, 1775; BURZYŃSKI, *Prawo polskie prywatne*, t. II, str. 498. Autor bez głębszego uzasadnienia nadaje terminom: *ugoda*, *zagoda*, odrębną treść.

⁶ AGZ. XI, 370, 745, 984; XVI, 1675; XIX, 2577; *Hel.* II, 1851; *Zap. łącz.* II, 5054; *Matr.* II, 517.

wartą przy pomocy pośredników¹ oraz ugodę będącą wynikiem bezpośredniego porozumienia stron.² Ugoda zawarta przed sądem polubownym różniła się od wymienionych wyżej rodzajów ugody tym, że jej wymogiem koniecznym było istnienie kompromisu. Bez kompromisu nie można mówić o sądzie polubownym, a więc i o ugodzie przed nim zawartej. Ugoda zawierana przed sądem państwowym mogła dotyczyć wyłącznie sprawy toczącej się przed tymże sądem. Inicjatywa do ugodowego zlikwidowania sporu mogła wyjść zarówno od stron jak i od sądu, który mógł również podjąć się roli pośrednika. Sąd państwowy jednak, działając przy ugodzie, nie tracił nigdy charakteru organu publicznego i w tym właśnie tkwi druga zasadnicza różnica między tą ugodą a ugodą zawartą przed sądem polubownym, który zawsze działał w charakterze organu stron spór wiodących, nie wyłączając wypadków, kiedy sąd państwowy zasiadał jako sąd polubowny. Ugodę natomiast zawartą przy pomocy pośredników różniło od ugody przed sądem polubownym przede wszystkim to, iż działający w niej pośrednicy w przeciwieństwie do składających sąd polubowny arbitrów nie byli wybierani przez strony, ani nie posiadali określonych uprawnień, lecz z własnej inicjatywy podejmowali się godzenia stron. Odróżnienie wreszcie ostatniego rodzaju ugody, występującej w postaci bezpośredniego porozumienia stron, a więc zwyczajnej umowy, likwidującej spór, od ugody przed sądem polubownym nie wymaga bliższych wyjaśnień. Studiując zapiski sądowe, niejednokrotnie trudno jest dociec, o jaką ugodę w konkretnym przypadku chodzi. Wynika

¹ Ponieważ praktyka sądowa używa podobnych terminów na określenie pośrednika i arbitra, trudno jest wskazać zapiskę, która by bez wątpienia dotyczyła ugody zawartej przy pomocy pośredników—*Dok. kuj. i maz.* 60, str. 233; por. PAWIŃSKI, *O pojednaniu*, str. 25 i nast.

² AGZ. XI, 795, 3153; XIX, 2614, 2627; *Zap. sand.* 854; HUBE, *Sądy i ich praktyka*, str. 375; TENŻE, *Prawo polskie w wieku XIII*, str. 450.

to stąd, że praktyka sądowa bez względu na rodzaj ugody używała zawsze tej samej terminologii.

Do ugody przed sądem polubownym dochodziło w ten sposób, że sąd ten, zapoznawszy się ze stanem faktycznym sprawy, przystępował do formułowania sentencji ugody przy mniejszym lub większym udziale stron, przy czym oczywiście nie obeszło się bez nakłaniania ich do wzajemnych ustępstw. Sentencja ugody¹ nabierała mocy wiążącej dopiero z chwilą przyjęcia jej przez strony.² Dlatego też nigdy nie było pewności, że między stronami dojdzie do ugody, a w następstwie, że spór zostanie załatwiony. Z uwagi na powyższe strony niejednokrotnie umieszczały w kompromisie klauzulę, przewidującą w razie niedojścia do skutku ugody przed sądem polubownym wydanie wyroku przez ten sąd.³

Ugoda zawarta przed sądem polubownym posiadała nie mniejszą moc od wyroku tegoż sądu względnie sądu państwowego.⁴ Sąd państwowy zawsze respektował ugodę zawartą przed sądem polubownym, o ile oczywiście zawarta została w sposób

¹ Oznaczanie sentencji ugody terminem *sententia arbitralis* powoduje niejednokrotnie trudność ustalenia, czy w konkretnym przypadku chodzi o wyrok czy o ugodę — AGZ. IX. 20, 134; *Inscr. clen.* 1458.

² AGZ. IX, 20, 134; *Inscr. clen.* 1458; *Hel.* II. 4229.

³ AGZ. XVI, 217, 333. Pod względem merytorycznym ugoda mogła załatwiać spór w oparciu o przepisy obowiązującego prawa lub w inny sposób.

Oдноśnie ugody w sprawach o zabójstwo należy zaznaczyć, że zabójca mógł być zobowiązany do płacenia główszczyzny w wysokości ustawowej (AGZ. XVIII. 1303; *Hel.* II. 3020) wyższej (AGZ. XII. 1597; RAFACZ, *Prawo karne*, str. 39) lub niższej (AGZ. XI, 235; XII, 2669; *Hel.* II. 354; DĄBKOWSKI, *Zemsta*, str. 21; KUTRZEBA, *Męzobójstwo*, str. 52). I tutaj, jak przy ugodzie wogóle, zabójca mógł być zobowiązany do czynienia pokory — AGZ. XI. 235; XVI, 3034; *Hel.* II, 354; *Kod. mp.* I, 342; RAFACZ, *Prawo karne*, str. 41. DĄBKOWSKI, *Zemsta*, str. 39; PAWIŃSKI, *O pojednaniu*, str. 42 i nast. Analogicznie zapewne rzecz się miała w sprawach o zabójstwo załatwionych przed sądem polubownym w drodze wyroku. Znany jest praktyce przypadek, kiedy za obcięcie ucha sprawca zostaje zobowiązany wyrokiem sądu polubownego do czynienia pokory wobec pokrzywdzonego — *Acta cap.* III, 3.

⁴ AGZ. XI, 957; XII. 1873, 3420.

prawidłowy.¹ Strona nie dotrzymująca warunków ugody podlegała sankcjom zastrzeżonym bądź w kompromisie bądź przy jej zawieraniu.² Brak odpowiedniej sankcji nie pozbawiał oczywiście ugody mocy wiążącej.

Ponieważ ugoda była w istocie umową zawartą za pośrednictwem sądu polubownego i likwidującą sprawę sporną, zatem podobnie jak każda inna umowa mogła być dotknięta nieważnością np. wskutek gwałtu, błędu lub podstępu jednej ze stron.³ Praktyka nie wskazuje na to, by proces polski znał bezpośrednią akcję o unieważnienie ugody, dotkniętej wadliwością. W praktyce sprawa przedstawiała się prawdopodobnie w ten sposób, że strona wadliwą w jej mniemaniu ugodę uznawała za nieistniejącą, a pozwana przez drugą stronę o wadium względnie o dopełnienie warunków ugody, zgłaszała odpowiednie zarzuty, w rozpatrzeniu których, sąd albo utrzymywał ugodę w mocy albo orzekał jej nieważność.⁴

W skutkach ugoda, oprócz likwidowania sporu, pociągała za sobą również konieczność wykreślenia z ksiąg sądowych wpisów sprzecznych z jej treścią⁵, a odnośnie spraw wytoczonych przed sąd państwowy — również anulowania pozwów.⁶

¹ Wskazuje na to fakt dopuszczania przez sąd państwowy dowodu z arbitrów na okoliczność, że sprawa została ugodowo załatwiona — *AGZ.* XVII, 3744; XIX. 2023, 2024; *Zap. maz.* III, 1095, 1523; *Zap. wkp.* II, 2442; *Hel.* II, 3022.

² *AGZ.* IX, 134; XIX, 206; *Wyb. zap. wkp.* 1214; *Inscr. clen.* 1458.

³ Por. DĄBKOWSKI, *Prawo prywatne*, t. II, 366 i nast.

⁴ Analogia do wyroku. Strona oczywiście mogła w postępowaniu przed sądem państwowym podnieść odpowiedni zarzut, o ile się go nie zrzekała. Znamy bowiem przypadki, że strony w kompromisie zrzekały się podnoszenia pewnych zarzutów względem wyroku lub ugody — *AGZ.* IX, 152; ...nullam exceptionem opponere; *Kod. wp.* V, 138.

⁵ *AGZ.* XI, 3508; XII, 3358; *Inscriptiones* eciam omnes ambe partes, quas inter se habuerunt super predicta bona, mortificaverunt et de libro terrestri eas describere alias vypyszacz debent...; XII, 3696; XV, 662.

⁶ *AGZ.* IX, 134; XII, 1873; XVIII, 1297, 1924; *Hel.* II, 173; *Zap. czer.* 1422; *Inscr. clen.* 1458.

W następstwie ugody strony niejednokrotnie zwalniały się wzajemnie od wadiów oraz kar, zapadłych w postępowaniu przed sądem państwowym w sprawie ugodzonej.¹ Strony zobowiązywały się żyć w zgodzie, puściwszy w niepamięć wszelkiego rodzaju szkody, krzywdy i spory.

Podobnie jak wyrok, ugoda mogła być przedstawiona sądowi państwowemu do potwierdzenia, przy czym konfirmacja miała ten sam charakter.² Sprawa wpisywania ugody do ksiąg sądowych przedstawiała się również w sposób analogiczny jak przy wyroku.³ Tak samo jak wyrok, ugoda mogła być sporządzona na piśmie, uzyskując przez to charakter dokumentu prywatnego lub publicznego.⁴

¹ AGZ. XI, 957; *Hel.* II, 173. Naturalnie chodzi tu tylko o kary przypadające od jednej strony na rzecz drugiej.

² Wniosek taki nasuwa się przez analogię do wyroku oraz praktyki innych ziem Polski—*Zap. kal.* 652; *Matr.* I, 1167, 1928; II, 129.

³ AGZ. IX, 134; XI, 957, 3492, 3605; XII, 1873, 3358, 3420; XVI, 2448; XVII, 3433, 3480: ... iuxta compositionem amicabilem... factam et in librum terr. inscriptam; XIX, 679, 706; *Hel.* II, 173, 3022; *Inscr. clen.* 1458.

⁴ AGZ. IX, 20; XI, 3130; XVIII, 2539; *Inscr. clen.* 1464; *Wyb. zap. wkp.* 1214; *Zap. wkp.* I, 2291; *Const. Lanc.* str. 448, art. 57.

Dokument ten oznaczany był terminami: *littera concordiae* (AGZ. XVII, 2271; XVIII, 1478; *Zap. wkp.* II. 1461: ...pro littera concordiali; HUBE *Sądy i ich praktyka*, str. 371), *littera amicabile compositionis* (AGZ. XI, 3130; *Decr.* 51). Ze względu na formę wystawienia dokument ten oznaczano również terminem *littera praecisa* (AGZ. XI, 3130; HUBE, *Kilka aktów*, str. 71). Treść tego dokumentu była niewątpliwie podobna jak przy wyroku.

XI.

EGZEKUCJA

Jak już na początku pracy zaznaczyliśmy, postępowanie przed sądem polubownym kończyło się na wydaniu wyroku bądź zawarciu ugody.¹ Sąd polubowny nie był uprawniony do prowadzenia egzekucji w sprawach przez siebie załatwionych. Taki stan rzeczy jest zupełnie zrozumiały na tle stanowiska państwa wobec samowolnego dochodzenia praw przez osobę pokrzywdzoną. Skoro państwo w omawianej epoce zwalczało samopomoc, to nie mogło czynić dla niej wyjątku w sprawach załatwionych przez sądy polubowne.² Prowadzenie bowiem egzekucji z ramienia sądu polubownego, a więc organu stron spór wiodących, organu niezależnego od władzy państwowej, sprowadzałoby się w gruncie rzeczy do samowolnego dochodzenia praw przez stronę uprawnioną. Stąd to zasadniczo tylko sąd państwowy mógł prowadzić egzekucję w sprawach załatwionych przed sądem polubownym.³

Jak wynika z praktyki sądowej ruskiej, nie odbiegającej zresztą w tej materii od praktyki innych części Polski, zarówno wyrok sądu polubownego jak i ugoda przed tym sądem zawarta

¹ Por. RAFACZ, *Proces*, str. 4.

² RAFACZ, *Proces*, str. 2—3; TENŻE, *Prawo karne*, str. 31 i nast.

³ Strona uprawniona mogła sama podejmować akty egzekucyjne zasadniczo tylko w przypadku umownego poddania się takiej egzekucji — cf. RAFACZ, *Proces*, str. 200, 207.

nie były same przez się tytułem egzekucyjnym. Wyrok oraz uгода mogły być być tytułem egzekucyjnym¹, mogły jednakże charakteru tego nie posiadać. Posiadały one tylko wtedy przymiot tytułu egzekucyjnego, jeżeli kompromis zawierał klauzulę, w której strony poddawały się egzekucji w razie niewykonania wyroku względnie ugody. Jeżeli kompromis takiej klauzuli

¹ Dowodzą tego zarówno zapiski, stwierdzające prowadzenie egzekucji na podstawie wyroku sądu polubownego bądź ugody (AGZ. XVII, 3480; XVIII, 3296), jak i zapiski, notujące umowne poddawanie się stron takiej egzekucji—AGZ. XII, 2531, 2669, 3586, 4108, 4114; XIII, 2565, 5156, 5969; XIV, 224, 288, 3326, 3339; XVI, 1171; RAFACZ, *Dawne prawo sądowe*, str. 147.

W braku nawet powyższych zapisek trzeba by przyjąć, że wyrok i uгода mogły być tytułem egzekucyjnym, skoro się zważy, że takim tytułem mogła być zwyczajna umowa (AGZ. XI, 2369, 2526, 2685; XII, 4441; XIII, 1881; XV, 3950, 3953, 3997; XVI, 385; XVIII, 2216; RAFACZ, *Proces*, str. 207; TENŻE, *Postępowanie egzekucyjne*, str. 4). Podstawą bowiem wyroku czy ugody była umowa na sąd polubowny, w której strony zawsze mogły zastrzec, że wyrok sądu polubownego względnie uгода przed nim zawarta będą uprawniali do wszczęcia egzekucji.

Szereg zapisisk, dotyczących omawianej kwestii, zawiera takie wyrażenia, jak: „Si daret se cettare post quamlibet cittacionem luet tres marcas iudicio et porti“ i temu podobne (AGZ. XII, 2531, 2669, 4114). Wyrażenia te nasuwają wątpliwość, czy wyrok i uгода mogły być wogóle tytułem egzekucyjnym? Wątpliwość ta byłaby uzasadniona, gdyby termin „cittatio” oznaczał tutaj pozew w ścisłym tego słowa znaczeniu. W takim bowiem razie trzeba by dość do wniosku, że w przypadku niewykonania wyroku względnie ugody, konieczne było pozwanie strony przed sąd państwowy, którego wyrok upoważniał dopiero do wszczęcia egzekucji. Termin „cittatio” nie oznacza tutaj pozwu w ścisłym tego słowa znaczeniu, a tylko znane w postępowaniu egzekucyjnym pozywanie przed sąd strony nie dopuszczającej bądź ciężenia, bądź wwiązania (RAFACZ *Proces*, str. 212; TENŻE, *Egzekucja w Małopolsce* str. 16; KUTRZEBA, *Prawo sądowe*, str. 105—106).

Niekiedy sam kompromis mógł być tytułem egzekucyjnym, mimo, że odnośna sprawa została załatwiona przez sąd polubowny. Jeżeli np. strona nie sadiła na wyznaczonym na sąd polubowny terminie arbitrów i wskutek tego podpadła karze wadium, wówczas wadium to mogło być egzekwowane na mocy samego kompromisu, o ile tylko treść jego zawierała stosowną klauzulę—AGZ. XIX, 2862: ... sub expensis decem marc. que pars non locaret amicos arbitros vel nollet iustificari ita, sicut de iure tenetur. et iam in eisdem decem marcis domini ludex et Subiudex possunt dare ministerialem tam in districtu Leopól. quam Busczensi et recipere viginti boves in vim perdicionis in dictis decem marcis.

nie zawierał, wówczas ta z takim samym skutkiem mogła być za obopólną zgodą stron umieszczona w treści wyroku lub ugody.¹ Nie było natomiast wymagane, by kompromis, wyrok lub ugoda były bądź sporządzone w odpowiedniej formie, bądź wpisane do ksiąg sądowych. Jeżeli wymieniony warunek nie został zachowany, wówczas stronę nie wykonywującą wyroku czy też ugody należało pozwać przed sąd państwowy, którego dopiero wyrok uprawniał do prowadzenia egzekucji.² Zarówno wyrok jak i ugoda mogły być niekiedy tytułem egzekucyjnym tylko co do części objętych nimi roszczeń. Zależało to oczywiście od woli stron, które zawsze mogły się umówić, że wyrok względnie ugoda jedynie w takiej czy innej części mogą być podstawą do wszczęcia egzekucji. W praktyce np. strony często zastrzegały, że wyrok lub ugoda mogą być jedynie podstawą egzekucji wadium zapadłego w następstwie ich niewykonania.³ W tym przypadku część pretensji mogła być egzekwowana na podstawie wyroku sądu polubownego względnie ugody przed nim zawartej, o resztę natomiast należało stronę pozwać przed sąd państwowy.⁴

Praktyka wskazuje, że wszczęcie postępowania egzekucyjnego następowało w zasadzie przez przydzielenie woźnego przez sąd państwowy do podjęcia czynności egzekucyjnych. Do przy-

¹ Klauzula taka w treści swej ograniczała się z reguły do upoważnienia sądu do przydzielenia woźnego celem dokonania ciężenia względnie wwiązania—AGZ. XII, 3586: *...et fecit ludicem et Subiudicem potentes addere ministerialem ad intromittendum*; XIII, 3113: *Et iam ministerialem dederunt ad intromittendum*; XIII, 5136; XIV, 288: *Si ista omnia non expleverit, extunc Ministerialem in pignorationem sibi recipere debet in bonis. Woyewoda vel ludez Ministerialem dare debet sine excusacione.*

² AGZ. XI, 569; XII, 3961; XVI, 2637, 2852; XVIII, 1992, 2027, 3776; XIX, 740, 741, 1347, 1361.

³ AGZ. XIII, 2565, 5969; XVI, 1171.

⁴ Z powyższych uwag wynika, że wyłącznie od woli stron zależało bądź nadanie bądź pozbawienie wyroku względnie ugody charakteru tytułu egzekucyjnego.

dzielenia woźnego był, zdaje się, uprawniony rzeczowo właściwy sąd miejsca zamieszkania względnie osiadłości strony, przeciwko której miała być prowadzona egzekucja.¹ Rzeczowo właściwym zaś był sąd, który byłby właściwym, gdyby pretensja dochodzona w drodze egzekucji miała być przedmiotem postępowania sądowego. W praktyce najczęściej woźnego przydzielał sąd ziemski, co nie jest bynajmniej dziwne, skoro się zważy, że przedmiotem egzekucji były najczęściej należności pieniężne, których dochodzenie z reguły odbywało się przed sądami ziemskimi. W drodze umowy jednak można było niezależnie od właściwości upoważnić do przydzielenia woźnego bądź sąd ziemski bądź starostę bądź wreszcie sąd ziemski i starostę².

Sąd państwowy oczywiście przydzielał woźnego do podjęcia czynności egzekucyjnych dopiero wtedy, gdy strona uprawniona przedstawiła dowód, stwierdzający w sposób niewątpliwy, że w wyniku postępowania przed sądem polubownym w odnośnej sprawie zapadł wyrok lub doszło do ugody o takiej czy innej treści oraz, że wyrok ten względnie ugoda uprawniają do wszczęcia postępowania egzekucyjnego. Takim zapewne dowodem mogły być bądź wyrok lub ugoda sporządzone na piśmie³ bądź wpis w księgach sądowych, zawierający treść kompromisu, wyroku lub ugody bądź wreszcie zeznania arbitrów.

Niekiedy czynności egzekucyjne mógł podejmować woźny wyznaczony przez stronę, przeciwko której miała być prowadzona egzekucja lub przez stronę egzekwującą⁴; zależało to od umownego uregulowania między stronami.

¹ AGZ. XI, 2368; XII, 3586; XV, 3997.

² AGZ. XI, 2369; XII, 3586; XIII, 1881; XV, 3997.

³ Jeżeli treść ugody względnie wyroku nie zawierała klauzuli egzekucyjnej, wówczas należało udowodnić jej istnienie w treści kompromisu.

⁴ AGZ. XII, 4108, 4114; XV, 3953. W tym przypadku strona uprawniona musiała niewątpliwie przedstawić woźnemu dowód, stwierdzający, że

Sam przebieg egzekucji niczym nie różnił się od egzekucji w sprawach zakończonych wyrokiem sądu państwowego. Podobnie jak i tam miały tutaj miejsce akty egzekucyjne w formie ciążenia i wwiązania¹; również i tutaj na stronę oporną, w przypadku odbicia ciążenia lub wwiązania, nakładane były kary, jedna na rzecz strony prowadzącej egzekucję, druga na rzecz sądu. Istniała jednak możliwość wprowadzenia w drodze umowy do postępowania egzekucyjnego pewnych modyfikacji. Strony zawsze mogły się umówić, że egzekucja odnośnej pre tensji ma w tym czy innym względzie odbiegać od ogólnego trybu. Modyfikacje te zmierzały w zasadzie do skrócenia i obostrzenia postępowania egzekucyjnego.² Strony np. umawiały się, że egzekucja ma być od razu prowadzona *ex brachio regali* z pominięciem innych aktów egzekucyjnych albo, że, w przypadku odbicia ciążenia, strona oporna zamiast kary 3 grzywien ma pła cić karę sto grzywien.³

Badając materiały z praktyki sądowej zauważamy jednak, że

wyrok bądź ugoda uprawniają do podjęcia kroków egzekucyjnych. Na podstawie umowy strony mogły również obecność woźnego przy podejmowaniu czynności egzekucyjnych uczynić zbędną — *Ul.* 8001; *RAFACZ, Proces*, str. 205; *TENŻE, Egzekucja w Małopolsce*, str. 13.

¹ *AGZ.* XII, 4114; XIII, 5156, 2565; XIV, 288; XVI, 1171; *RAFACZ, Proces*, str. 212—213; *TENŻE, Egzekucja w Małopolsce*, str. 23—24; *TENŻE, Postępowanie egzekucyjne*, str. 5—6; *KUTRZEB, Prawo sądowe*, str. 105—106.

² *Por. RAFACZ, Proces*, str. 213.

³ *AGZ.* XVIII, 2216: Item ad id se submittit quod dominus capitaneus, pro tempore existens habebit facultatem ipsum leorginum intromittere ex officio sui capitaneatus tanquam ex brachio regali... cui intromissioni factus Stanislaus Kmytha consentit, tanquam esset iudicata et per gradus iuris adeptus...; XIII, 3113: ... et si se citare dederint, extunc post quamlibet citationem debent succumbere centum marcas. Wprawdzie zapiski powyższe dotyczą przypadków, kiedy umowa jest tytułem egzekucyjnym, niemniej jednak dowodzą, że umownie można było zmodyfikować postępowanie egzekucyjne.

Zdarzało się również, że strony wyłączały z postępowania egzekucyjnego akty ciążenia, wobec czego pierwszym aktem egzekucyjnym było od razu wwiązanie (*AGZ.* XII, 4114).

przypadki, w których istotnie prowadzona jest egzekucja na podstawie wyroku sądu polubownego względnie ugody przed nim zawartej, należą do rzadkości; najczęściej natomiast zdarza się pozywanie strony nie wykonującej wyroku lub ugody przed sąd państwowy ¹

¹ Egzekucja miała na celu bezpośrednie dostarczenie wierzycielowi należnego świadczenia. Zaspokojenie roszczeń wierzyciela mogło również nastąpić przez zmuszenie dłużnika do świadczenia. Do tego celu służyła znana prawu średniowiecznemu instytucja załogi. Praktyka ruska zna szereg przypadków zastosowania załogi na podstawie umowy stron (AGZ. XI, 1362; XII, 671, 672; XIV, 3140, 3141; DĄBKOWSKI, *Załoga*, str. 11 sq.). Przypadki takie niewątpliwie mogły mieć również miejsce w sprawach załatwionych przed sądem polubownym; strony bowiem zawsze mogły umieścić w kompromisie klauzulę, przewidującą zastosowanie załogi, w razie zwłoki w wykonaniu świadczenia przyznanego wyrokiem lub ugodą.

BIBLIOGRAFIA

I. ŹRÓDŁA

- Acta cap.* — Acta capitulorum nec non iudiciorum ecclesiasticorum selecta, edidit Boleslaus Ulanowski, I—III, Monumenta medii aevi historica res gestas Poloniae illustrantia, XIII, XVI, XVIII, Kraków, 1894—1908.
- Acta cap. crac. et pl.* — Acta capitulorum cracoviensis et plocensis selecta (1438—1523, 1438—1525), edidit notisque illustravit Boleslaus Ulanowski, Archiwum Komisji Historycznej, VI, Kraków, 1891.
- Acta exp.* — Acta expeditionum bellicarum palatinatus calisiensis et posnaniensis in Valachos et in Turcas a. 1497—1498, in archivo regio posnaniensi asservata, edidit Michael Bobrzyński, Starodawne prawa polskiego pomniki, VII, 1, Kraków, 1882.
- AGZ.* — Akta grodzkie i ziemskie z czasów Rzeczypospolitej Polskiej z archiwum tzw. Bernardyńskiego we Lwowie, wskutek fundacji ś.p. Aleksandra hr. Stadnickiego, wydane staraniem Galicyjskiego Wydziału Krajowego, I—XIX, Lwów, 1868—1906.
- Cod. ep.* — Codex epistolaris saeculi decimi quinti, I—III, collectus opera Augusti Sokołowski, Josephi Szujski, Anatolii Lewicki, Monumenta medii aevi historica res gestas Poloniae illustrantia, II, XII, XIV, Kraków, 1876—1894.
- Const. Lanc.* — Constitutiones et iura terrae lanciciensis, wydał Bolesław Ulanowski, Archiwum Komisji Prawniczej, IV, Kraków, 1921.
- Corr.* — Correctura statutorum et consuetudinum Regni Poloniae anno MDXXXII decreto publico per Nicolaum Taszycki, Bernardum Maciejowski, Georgium Myszkowski, Benedictum Izdbieński, Albertum Policki et Nicolaum Kochanowski confecta et Conventioni generali Regni anno MDXXXIV proposita, ex rarissima editione authentica opera Michaelis Bobrzyński nunc iterum edita, Starodawne prawa polskiego pomniki, III, Kraków, 1874.
- Decr.* — Decreta in iudiciis regalibus tempore Sigismundi I. Regis Poloniae a. 1507—1531 Cracoviae celebratis lata, ex actis originalibus in ar-

- chivo Galiciae Cracoviensi asservatis, edidit Michael Bobrzyński, Starodawne prawa polskiego pomniki, VI, Kraków, 1880.
- Dł.* — Liber beneficiorum diocesis Cracoviensis Joannis Długosz Senioris I—III, Joannis Długosz Senioris Canonici Cracoviensis Opera Omnia cura Alexandri Przezdziecki edita, VII—IX, Cracoviae, 1863—1864.
- Dok. kuj. maz.* — Dokumenty kujawskie i mazowieckie przeważnie z XIII wieku, zebrał i wydał Bolesław Ulanowski, Archiwum Komisji Historycznej, IV, Scriptores rerum polonicarum, XII, Kraków 1888.
- Hel.* — Starodawne prawa polskiego pomniki, I—II, wydał Antoni Zygmunt Helcel, Warszawa—Kraków, 1856—1870.
- Inscr. clen.* — Inscriptiones clenodiales ex libris iudicialibus palatinatus cracoviensis collegit et edidit Boleslaus Ulanowski, Starodawne prawa polskiego pomniki, VII, 3, Kraków, 1885.
- Jus. pol.* — Jus polonicum codicibus veteribus manuscriptis et editionibus quibusque collatis, edidit Johannes Vincentius Bandtkie, Varsaviae, 1831.
- Knigi* — Knigi Polskoj Koronnoj Metriki XV stoletija, t. 1, kniga Nr. 10, 1447—1454 gg., Juridiczeskije Pamiatniki izdawajemyje Warszawskim Gławnym Archiwom Driewnich Aktow, wypusk 2, Warszawa, 1914.
- Knihy* — Soudní knihy osvětimské a zatorské z r. 1440—1562, vydal, úvodem, poznámkami a rejstříkem opatřil Rudolf Rauscher, Prameny Učené Společnosti Safaříkovy v Bratislavě, 3, Praha, 1931.
- Kod. kr.* — Kodeks dyplomatyczny katedry krakowskiej św. Wacława, I—II, wydał Franciszek Piekosiński, Monumenta medii aevi historica res gestas Poloniae illustrantia, I i VIII, Kraków, 1874—1883.
- Kod. Król.* — Statuta Casimiri Magni, Kodeks Królewiecki, wydał Bolesław Ulanowski, Archiwum Komisji Prawniczej, II, str. 1—53, Kraków, 1921.
- Kod. maz.* — Kodeks dyplomatyczny księstwa mazowieckiego, Warszawa, 1863.
- Kod. mog.* — Zbiór dyplomów klasztoru mogińskiego Eug. Janoty, Monografia opactwa Cystersów we wsi Mogile (cz. II), opracowana i pamięci ubiegłych w r. 1864 pięciuset lat istnienia Akademii Krakowskiej poświęcona przez Towarzystwo Naukowe Krakowskie, Kraków, 1867.
- Kod. mp.* — Kodeks dyplomatyczny małopolski, I—IV, wydał Franciszek Piekosiński, Monumenta medii aevi historica res gestas Poloniae illustrantia, III, IX, X, XVII, Kraków, 1876—1905.
- Kod. pol.* — Kodeks dyplomatyczny polski, obejmujący przywileje królów polskich, wielkich książąt litewskich, bulle papieskie jako też wszelkie nadania prywatne, mogące posłużyć do wyjaśnienia dziejów wewnętrznych krajowych dotąd nigdzie nie drukowane, od najdawniejszych czasów aż do roku 1506, wydali: Leon Rżyszczewski, Antoni Muczkowski i Julian Bartoszewicz, I—III, Warszawa 1848—1858.

Kod. tyn. — Kodeks dyplomatyczny klasztoru tynieckiego, z polecenia i nakładem Zakładu Narodowego imienia Ossolińskich, wydali Wojciech Kętrzyński i Stanisław Smolka, Lwów, 1875.

Kod. wp. — Kodeks dyplomatyczny wielkopolski, I—V, wydany staraniem Towarzystwa Przyjaciół Nauk Poznańskiego, Poznań, 1877—1908.

Łas. — Liber beneficiorum archidiecezji gnieźnieńskiej Jana Łaskiego, z poręki Towarzystwa Przyjaciół Nauk Poznańskiego wydał Jan Łukowski, I—II, Gniezno, 1880—1881.

Mat. — Materiały do historii prawa i heraldyki polskiej, wydał Bolesław Ulanowski, Archiwum Komisji Historycznej, III, Scriptores rerum polonicarum, IX, Kraków, 1886.

Matr. — Matricularum Regni Poloniae summaria excussis codicibus, qui in Chartophylacio Maximo Varsoviensi asservantur, contexit indicesque adiecit Theodorus Wierzbowski, I—III, Varsoviae, 1905—1908.

Metr. maz. — Metryka księstwa mazowieckiego z XV—XVI wieku, I—II, Pomniki prawa wydawane przez Warszawskie Archiwum Główne, V—VI, Warszawa, 1918—1930.

Pom. maz. — Średniowieczne prawa mazowieckiego pomniki, z rękopisu Petersburskiego wydał Oswald Balzer, Archiwum Komisji Prawniczej, V, Kraków, 1897.

Pr. bart. — Porządek prawa bartnego dla starostwa łomżyńskiego z r. 1616, spisany przez Stanisława Skrodzkiego, Opracowanie Adama Antoniego Kryńskiego, Archiwum Komisji Historycznej, III, Scriptores rerum polonicarum, IX, Kraków, 1886.

Puncta — Puncta in iudiciis terrestribus et castrensibus observanda, anno 1544 conscripta, edidit Michael Bobrzyński, Starodawne prawa polskiego pomniki, VII, 2, Kraków, 1882.

Roty war. — Nieznane średniowieczne roty przysięg wareckie, wydał Franciszek Piekosiński, Archiwum Komisji Prawniczej, VIII, 1, Kraków, 1907.

Układ syst. — Najdawniejszy układ systematyczny prawa polskiego z XV wieku, wydał Bolesław Ulanowski, Archiwum Komisji Prawniczej, V, Kraków, 1897.

Ul. — Antiquissimi libri iudiciales terrae cracoviensis, editionem curavit Boleslaus Ulanowski, I—II, Starodawne prawa polskiego pomniki, VIII, Kraków, 1884—1886.

V. L. — Volumina legum, I—VIII, przedruk zbioru praw staraniem XX Pijarów w Warszawie od roku 1832 do roku 1782 wydanego, Petersburg, 1859—1860, Nakładem i drukiem Józafata Ohryzki.

- Wyb. zap. wkp.* — Wybór zapisek sądowych grodzkich i ziemskich wielkopolskich z XV wieku, t. I, zeszyt I, wydał Franciszek Piekosiński, Studia, rozprawy i materiały z dziedziny historii polskiej i prawa polskiego, VI, I. Kraków, 1902.
- Zap. brzes. kuj.* — Księgi sądowe brzesko-kujawskie, 1418—1424, opracował i wydał J. K. Kochanowski, Teki A. Pawińskiego, VII, Warszawa, 1905.
- Zap. czer.* — Księga ziemi czerskiej, 1404 — 1425, Warszawa, 1879.
- Zap. her. łącz.* — Średniowieczne zapiski heraldyczne łączyckie, wydali Tadeusz Piotrowski i Zygmunt Wdowiszewski, Warszawa, 1935.
- Zap. her. maz.* — Nieznane zapiski heraldyczne, Zapiski mazowieckie z XV i XVI w., wydał oraz przypisami opatrzył Zygmunt Wdowiszewski, Odbitka z VIII tomu Rocznika Polskiego Towarzystwa Heraldycznego, Kraków, 1928.
- Zap. herald.* — Nieznane zapiski heraldyczne, cz. I — II, Stanisław Kozierowski, — cz. I, Odbitka z Rocznika Towarzystwa Przyjaciół Nauk Poznańskiego, Poznań, 1915, — cz. II, Odbitka z Rocznika Towarzystwa Heraldycznego we Lwowie, VI. (r. 1921), Kraków, 1922.
- Zap. herb.* — Zapiski herbowe z dawnych ksiąg ziemskich, przechowanych w archiwach radomskim i warszawskim, zebrał Karol Potkański, Archiwum Komisji Historycznej, III, Scriptorum rerum polonicarum, IX, Kraków, 1886.
- Zap. kal.* — Wybór zapisek sądowych kaliskich z lat 1409 — 1416, wydał Bolesław Ulanowski, Archiwum Komisji Historycznej, III, Scriptorum rerum polonicarum, IX, Kraków, 1886.
- Zap. lub.* — Lubelska księga podkomorska XV-go wieku, wydał Leon Białkowski, Lublin, 1934.
- Zap. łącz.* — Księgi sądowe łączyckie od 1385—1419, I—II, Teki A. Pawińskiego, III.—IV, Warszawa, 1897.
- Zap. maz.* — Najdawniejsze księgi sądowe mazowieckie: t. I, — Księga ziemska płońska, 1409—1417, wydana przez Marcelę Handelsmana, t. II, część I — Księga ziemska zakroczymska pierwsza, 1423 — 1427, wydana przez Antoniego Rybarskiego, t. III, — Księga zakroczymska druga, 1434—1437, wydana przez Kazimierza Tymienieckiego, Warszawa, 1920.
- Zap. sand.* — Zapiski sądowe województwa sandomierskiego z lat 1395 — 1444, wydał Franciszek Piekosiński, Archiwum Komisji Prawniczej VIII, I, Kraków, 1907.
- Zap. wkp.* — Lekszycki J., Die ältesten grosspolnischen Grodbücher, I—II, Publicationen aus den k. Preussischen Staatsarchiven, Bd. 31, 38, Leipzig, 1887 — 1889.

Zb. przyw. maz. — Zbiór ogólny przywilejów i spominków mazowieckich, I, zebrał, opracował i wydał oraz wykazem opatrzył Jan Korwin Kochanowski, Warszawa, 1919.

OPRACOWANIA

BADER Karl Siegfried, Das Schiedsverfahren in Schwaben vom 12 bis zum ausgehenden 16 Jahrhundert, Tübingen, 1929.

BALZER Oswald, Przewód sądowy polski w zarysie, wydanie pośmiertne, Studia nad historią prawa polskiego im. Oswalda Balzera, t. XV, zeszyt 1, Lwów, 1935.

BANDTKIE-STĘŻYŃSKI Jan Wincenty, Historia prawa polskiego, Warszawa, 1850.

BOROWSKI Stanisław, Przysięga dowodowa w procesie polskim późniejszego średniowiecza, Prace Seminarium Dawnego Prawa Sądowego Uniwersytetu Warszawskiego, Nr. 1, Warszawa, 1926.

— —, Ściganie przestępstw z urzędu w średniowiecznym prawie polskim, Prace Seminarium Dawnego Polskiego Prawa Sądowego i Historii Ustroju Dawnej Polski Uniwersytetu Warszawskiego, Nr. 4, Warszawa, 1933.

BRANDL V., Glossarium illustrans bohemico-moravicae historiae fontes, Brünn, 1876.

BURZYŃSKI Piotr, Prawo polskie prywatne, I—II, Kraków, 1867—1871.

CISZEWSKI Stanisław, Wróżda i pojednanie, Studium etnologiczne, Warszawa, 1900.

CZACKI Tadeusz, O litewskich i polskich prawach, o ich duchu, źródłach, związku i o rzeczach zawartych w pierwszym statucie dla Litwy 1529 roku wydanym, wydanie Kazimierza Józefa Turowskiego, Kraków, 1861.

DĄBKOWSKI Przemysław, Zemsta, okup i pokora na Rusi halickiej w wieku XV i pierwszej połowie wieku XVI, Lwów, 1898.

— —, O utwierdzaniu umów pod grozą łajania w prawie polskim średniowiecznym, Archiwum Naukowe, dział I, t. I, zeszyt I, Lwów, 1904.

— —, Rękojemstwo w prawie polskim średniowiecznym, Archiwum Naukowe, dział I, t. III, zeszyt I, Lwów, 1904.

— —, Załoga w prawie polskim średniowiecznym, Archiwum Naukowe, dział I, t. II, zeszyt 4, Lwów, 1905.

— —, Litkup. Studium z prawa polskiego, Archiwum Naukowe, dział I, t. III, zeszyt 2, Lwów, 1906.

— —, Wierna ręka czyli pokład, Studium z prawa polskiego, Studia nad historią prawa polskiego, III, 2, Lwów, 1909.

DĄBKOWSKI Przemysław, Prawo prywatne polskie, I—II, Lwów, 1910—1911.

DUNIN Karol, Dawne mazowieckie prawo, Warszawa, 1880.

DUTKIEWICZ Walenty, Prawa cywilne, jakie w Polsce od roku 1347 do wprowadzenia Kodeksu Napoleona obowiązywały, napisane jako program do egzaminu z historii tegoż prawa, Warszawa, 1869.

EHRENKREUTZ Stefan, Uniwersał 1786 r. o kompromisach i jego podstawy, Głos sądownictwa, str. 107—110, Warszawa, 1934.

FREY Siegfried, Das öffentlich — rechtliche Schiedsgericht in Oberitalien im XII und XIII Jahrhundert, Luzern, 1928.

HUBE Romuald, Sady, ich praktyka i stosunki prawne społeczeństwa w Polsce ku schyłkowi 14 wieku, Warszawa, 1886.

— —, Kilka aktów oryginalnych sądowych w wieku XIV i XV, Pisma Romualda Hubego, t. II, str. 58—80, Warszawa, 1905.

— —, Prawo polskie w wieku trzynastym, Pisma Romualda Hubego, t. II, str. 321—573, Warszawa, 1905.

— —, Wróżda, wróżba i pokora, Pisma Romualda Hubego, t. I, str. 312—335, Warszawa, 1905.

KRAUSE Hermann, Die geschichtliche Entwicklung des Schiedsgerichtswesens in Deutschland, Berlin, 1930.

KURATOWSKI Roman, Sądownictwo polubowne, Rocznik Prawniczy Wileński, V, str. 353—594, Wilno, 1931.

KUTRZEBA Stanisław, Mężobójstwo w prawie polskim XIV i XV w., odbliska z tomu L Rozpraw Wydziału Historyczno-Filozoficznego Akademii Umiejętności w Krakowie, Kraków, 1907.

— —, Dawne polskie prawo sądowe w zarysie, wydanie II, Lwów — Warszawa — Kraków, 1927.

— —, Historia ustroju Polski w zarysie, I, Korona, wydanie siódme, Kraków, 1931.

LUBOMIRSKI Tadeusz, Jurysdykcja patrymonialna w Polsce, Warszawa, 1861.

LAGUNA Stosław, O prawie granicznym polskim, Pisma, str. 53—129 (Biblioteka imienia Władysława Andrychiewicza), Warszawa, 1915.

MACIEJOWSKI Wacław Aleksander, Historia prawodawstw słowiańskich, I—VI, wydanie II, Warszawa, 1856—1865.

MAŁECKI Antoni, Grzywny karne w dawnej Polsce i najdawniejsza nasza grzywna menniczna, Kwartalnik Historyczny, VII, Lwów, 1893.

OSTROWSKI Teodor, Prawo cywilne narodu polskiego, I—II, Warszawa, 1787.

PACIORKOWSKI Martinus, *Regula processus granielis campestris Regni Poloniae*, Lublin, 1760.

PAWIŃSKI Adolf, *O pojednaniu w zabójstwie według dawnego prawa polskiego*, Warszawa, 1884.

RAFACZ Józef, *Nagana sędziego w dawnym procesie polskim*, Biblioteka Uniwersytetu Lubelskiego, Wydział Prawa i Nauk Społeczno-Ekonomicznych, Nr. 2, Lublin, 1921.

— —, *Dawny proces polski*, Warszawa, 1925.

— —, *Postępowanie egzekucyjne w województwie ruskim w wieku XV*, Pamiętnik IV Powszechnego Zjazdu Historyków Polskich w Poznaniu, sekcja IV, Lwów, 1925.

— —, *Egzekucja w Małopolsce od Statutu Wiślickiego do końca średniowiecza*, Uniwersytet Warszawski, Rozprawy, 3, Warszawa, 1927.

— —, *Zasada dyspozytywności w dawnym procesie polskim*, Przegląd Historyczny, XXVIII (183—199), Warszawa, 1929.

— —, *Kara „chążyby” w Sieradzkim w XV wieku*, osobne odbicie z Kwartalnika Historycznego, R. XLV, t. I, z. I, Lwów, 1931.

— —, *Kara rocznicy w dawnym prawie mazowieckim*, odbitka z Themis Polskiej, VI, seria III, Warszawa, 1931.

— —, *Dawne polskie prawo karne*, cz. ogólna, Warszawa, 1932.

— —, *Kara „sześć grzywien” w Łęczyckim w późniejszym średniowieczu*, odbitka z Themis Polskiej, serii III, t. III, Warszawa, 1932.

— —, *Kradzież w prawie łęczyckim XIV i XV wieku*, odbitka z Przeglądu Historycznego, seria II, t. X, Zb. og. t. XXX, Warszawa, 1932.

— —, *Dawne prawo sądowe polskie w zarysie*, Warszawa, 1936.

SATURNIK Theodor, *O právu soukromém u Slovanu v dobách starších, Slovanské starožitnosti*, Oddíl kulturní, dílu II svazek 2, Praha, 1934.

SAWICKI Witold, *Assesorowie w sądach ziemskich i grodzkich na Rusi w XV wieku*, Prace Seminarium Dawnego Polskiego Prawa Sądowego Uniwersytetu Warszawskiego, Nr. 2, Warszawa, 1929.

SEMKOWICZ Wł., *Nagana i oczyszczenie szlachectwa w Polsce XIV i XV wieku*, Studia nad historią prawa polskiego, I, I, Lwów, 1899.

TAUBENSCHLAG Rafał, *Prawo karne polskiego średniowiecza*, Studia nad historią prawa polskiego imienia Oswalda Balzera, XIV, 3, Lwów, 1934.

— —, *Instytucje i historia rzymskiego prawa prywatnego*, Kraków, 1934.

WACHŁOWSKI Zenon, Dylacje procesowe w sądownictwie ziemi ruskiej XV i XVI wieku, Pamiętnik historyczno-prawny, III, 3, Lwów, 1926.

WENGER Leopold, Abriss des römischen Zivilprocessrecht, Jörs—Kunkel—Wenger, Römisches Recht, zweite Auflage, Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft begründet von F. von Liszt und W. Kaskel, Abteilung Rechtswissenschaft, Herausgeber E. Kohlrausch und H. Peters, II—III, Berlin, 1935.

WRÓBLEWSKI Stanisław, Zarys wykładu prawa rzymskiego, I—II, Kraków, 1916—1919.

— —, Sądy polubowne w historii prawa, Kraków 1928.

ZOLL Fryderyk (starszy), Rzymskie prawo prywatne (Pandecta), t. IV A, Zobowiązania, wydanie drugie poprawione, Warszawa—Kraków, 1920.

EXPOSÉ SOMMAIRE

WŁADYSŁAW DOMINO

Licencié en droit

L'ARBITRAGE EN RUTHÉNIE AU MOYEN-ÂGE AVANCÉ

Thèse de doctorat admise par le Conseil de la Faculté de Droit
de l'Université Joseph Piłsudski à Varsovie

Varsovie, 1938

Travaux du Séminaire de l'ancien droit judiciaire polonais et de l'histoire
des institutions politiques polonaises de l'Université Joseph Piłsudski à Varsovie
N-o 7.

Le contenu de l'ouvrage se compose d'une introduction et
et de onze chapitres. L'introduction contient l'exposé de l'objet
de l'étude ainsi que des sources, qui ont fait la base des re-
cherches.

Dans le chapitre I-er l'auteur expose l'idée, l'origine et les
traits caractéristiques de l'arbitrage dans le droit polonais des
terres ruthéniennes à l'époque du moyen — âge avancé. A son
avis l'origine de l'arbitrage en Ruthénie remonte jusqu' à l'époque
de la société — tribu. Puis, l'arbitrage suit son développement
autonome sans subir l'influence de systèmes étrangers. Les prin-
cipes de cet arbitrage sont: la liberté de compromis, l'égalité
des parties, la publicité des audiences et le caractère oral de
la procédure.

Dans le chapitre II-ème l'auteur s'occupe du rapport de l'au-
torité de l'État envers l'arbitrage et constate que déjà dans les

débuts du moyen—âge la partie était libre de soumettre son cas au jugement d'un tribunal ou aux arbitres. Mais une fois la cause portée devant un tribunal, on ne pouvait plus recourir à l'arbitrage. C'était seulement à l'époque ultérieure qu'il était permis aux parties de faire un tel recours à condition toutefois de payer à titre de peine une somme d'argent (*jednane*). Mais la tendance de l'évolution était de rendre possible aux parties de retirer leur affaire du tribunal et de la soumettre à l'arbitrage sans être tenues de payer cette peine.

Le chapitre III-ème traite du compromis. Le compromis forme la base de la procédure arbitrale. On y désignait les objets en litige, le nombre des arbitres, parfois aussi le mode de les choisir, la procédure, le jour et lieu de l'arbitrage, et l'engagement des parties à faire exécuter le jugement arbitral, ou bien la transaction faite par elles devant les arbitres. Tout compromis contenait la stipulation d'une peine contre celui qui manquerait de l'observer.

La compétence des arbitres constitue le sujet du chapitre IV-ème. On soumettait à l'arbitrage des différends civils aussi bien que des affaires criminelles. En ce qui concerne les affaires civiles, la compétence des arbitrages était la même que celle des tribunaux d'Etat. Il n'en n'était pas de même en matière pénale; la compétence des arbitres était bien restreinte dans ce domaine, parce qu'elle ne comprenait pas des crimes poursuivis par l'action publique.

Le chapitre V-ème contient des observations sur la formation des tribunaux d'arbitres. Parfois c'était un seul arbitre, parfois plusieurs. La fonction arbitrale, dans la plupart des cas, était remplie par des juges appelés en terminologie latine *arbitri* et en terminologie polonaise *jednacze*. Le nombre des arbitres, le mode de les choisir variaient selon les circonstances. Les parties pouvaient convenir sur tous les arbitres ou bien les choisir séparément;

de les choisir personnellement ou confier cette fonction à un tiers. Parfois, on désignait un [surarbitre; c'était surtout dans les affaires compliquées.

Le chapitre VI-ème traite de parties et de leurs mandataires. Des personnes physiques aussi bien que des personnes morales pouvaient agir en qualité des parties devant les arbitres. La procédure ne connaissait pas la distinction entre demandeur et défendeur. La capacité de soumettre un différend à l'arbitrage dépendait de la capacité de s'obliger en droit privé. En procédure usuelle, les parties agissaient personnellement, mais l'institution des avoués n'était pas étrangère à la procédure arbitrale.

Le chapitre VII-ème traite de preuves. La charge de preuve incombait exclusivement aux parties. En ce qui concerne la valeur des preuves, les arbitres décidaient selon leur propre opinion. La preuve par témoins était le plus en usage, puis la preuve par documents.

Dans le chapitre VIII-ème sont examinées les questions relatives aux audiences. En principe elles ne pouvaient tenir place que sur la comparition des parties (ou de leurs mandataires) et des arbitres à un terme fixé d'avance. Si une partie ne se présentait pas, elle se rendait sujette à la peine stipulée dans le compromis. Chaque partie était tenue responsable de la comparition des arbitres qu'elle avait choisis.

Les causes ne pouvaient pas être renvoyées à un autre jour ou ajournée excepté pour de raisons spécifiées dans le compromis, ou bien en vertu d'un accord ultérieur des parties.

Le chapitre IX-ème contient de considérations relatives au jugement. L'arbitrage se terminait ou par un jugement ou par une transaction entre les parties. Les jugements étaient rendus à la pluralité des voix, si l'unanimité n'avait pas été stipulée dans le compromis. Ils avaient pour base les règles de droit aussi bien que les principes d'équité. Leur force légale équivalait à celle des jugements des tribunaux. La procédure arbitrale ne connais-

sait point l'appel ainsi les jugements des arbitres étaient définitifs.

Dans le chapitre X-ème l'auteur traite de transactions faites devant les arbitres. C'était le cas le plus fréquent que l'arbitrage se terminait par une transaction. Les arbitres formulaient les termes de la transaction avec le concours, plus ou moins actif, des parties. La transaction tenait place de loi aux parties. La force légale d'une transaction ainsi faite n'était pas inférieure à celle d'un jugement arbitral ou rendu par un tribunal. Ainsi que toute convention, elle pouvait être attaquée pour causes de nullité, telles que l'erreur, le dol ou la violence.

Le chapitre XI-ème conclue la thèse par des observations sur l'exécution. L'auteur constate que, sous certaines conditions, les jugements arbitraux et les transactions faites devant les arbitres jouissaient de la force de titres exécutoires. Mais l'exécution elle-même n'était pas faite sous l'autorité des arbitres, vu que le rendement d'un jugement ou une transaction mettaient fin à la procédure arbitrale. Les dispositions générales réglant l'exécution des jugements des tribunaux étaient applicables aux jugements arbitraux et transactions faites devant les arbitres. Ainsi, pour faire procéder à l'exécution, la partie intéressée devait s'adresser au tribunal pour obtenir désignation de l'huissier chargé de l'accomplissement des actes exécutoires. Toutefois, des exceptions aux règles générales de procédure exécutoire pouvaient être stipulées par les parties dans les compromis. De telles stipulations visaient généralement à rendre les délais plus courts et l'exécution plus efficace.

SPIS TREŚCI

	str.
Wstęp	5
I. Pojęcie, geneza i charakterystyka sądownictwa polubownego	9
II. Stanowisko władzy państwowej wobec sądownictwa polubownego	26
III. Umowa na sąd polubowny	42
IV. Kompetencja sądów polubownych	55
V. Skład sądu polubownego	61
VI. Strony i ich zastępcy	76
VII. Środki dowodowe	80
VIII. Rozprawa	84
IX. Wyrok	93
X. Ugoda	103
XI. Egzekucja	108
Bibliografia.	115
Exposé sommaire	123

E R R A T A.

Str.		z a m i a s t:	p o w i n n o b y ć:
6	w. 9	niekiedy jako źródło	niekiedy źródło
11	w. 18	stwierdzony ¹	stwierdzony ²
16	przyp. 1	norm	form
17	w. 11	utrzymywania	utrzymywana
20	w. 12	zgode	zgody
21	przyp. 2	rozciągnięte	rozciągnięto
35	w. 26	idivenient	adnvenient
37	w. 10	zniesiebniem	zniesieniem
41	przyp. 1	dalszym	danym
44	w. 17	przez	przed
44	w. 25	jedna	jedną
45	przyp. 2	kor.	kr.
55	w. 14	poludownego	polubownego
57	w. 10	Poiski	Polski
60	w. 4	skierowanie przed	skierowanie sprawy przed
73	przyp. 7	berman	borman
94	w. 15	poluernego	polubownego
101	w. 5	zadowoloa	zadowolona
109	przyp. 1	porti	parti
109	przyp. 1	sprawa została	sprawa nie została
111	przyp. 3	trzeć	treść